



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

Autor:

Francisco Pinilla Rodríguez

Director:

Luciano Parejo Alfonso

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO

Getafe, Mayo de 2009

TESIS DOCTORAL

LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

Autor: **Francisco Pinilla Rodríguez**

Director: **Luciano Parejo Alfonso**

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente:

Vocal:

Vocal:

Vocal:

Secretario:

Calificación:

Getafe, de de

“El *plus* valorativo que corresponde al Estado —es decir, a sus órganos — en relación con los súbditos, consiste en que el orden jurídico otorga a los hombres calificados como órganos del Estado, o a ciertos de entre ellos —las llamadas “autoridades”—, la facultad de obligar a los súbditos mediante una manifestación unilateral de voluntad (una orden).”

KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. 5ª ed., México: UNAM, 1986, p. 286.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO I FUNDAMENTO Y CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA IMPONER LA REPARACIÓN DE DAÑOS	
I. LA EVITACIÓN DEL DAÑO Y SU CORRECCIÓN COMO OBJETIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXIGENCIA EN LA REPARACIÓN DE DAÑOS	9
1. La actividad de ordenación y la evitación de daños	10
2. Los criterios de evitación del daño: prevención y precaución	15
3. Las consecuencias administrativas del daño; el ejercicio de la potestad administrativa para exigir la reparación de los daños	19
II. LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DE DAÑOS. CARACTERIZACIÓN Y CONTENIDO	21
1. Características generales y fundamento	21
2. Formas de declaración de la obligación de reparación	31
2.1. La determinación de la responsabilidad y la reparación a través del procedimiento administrativo	32
2.2. La reparación de los daños por intermedio de la actuación directa de la Administración	33
3. La reparación y su alcance en el marco jurídico de la potestad administrativa para exigir la reparación. Delimitación conceptual y formas de resarcimiento	39
3.1. La noción «reparación» a efectos de este trabajo	40
3.2. La reparación y su tratamiento en la vía administrativa	43
III. LA POTESTAD DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN Y LA POTESTAD SANCIONADORA: INDEPENDENCIA Y RELACIONES	53
1. La independencia y autonomía de la potestad administrativa para exigir la reparación con respecto de la sanción administrativa	57
2. El daño como presupuesto de la responsabilidad y su vinculación con la sanción administrativa	63
2.1. El daño como ilícito administrativo	64
2.2. Otras figuras y funciones del daño en la tipificación administrativa	67
IV. SUPUESTOS NORMATIVOS EN QUE SE CONTEMPLA LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN	69

1.	La titularidad de la Administración de los bienes demaniales como fundamento de asignación de la potestad de exigencia de reparación	71
2.	La potestad administrativa para exigir la reparación de los «daños o perjuicios a la Administración Pública» (<i>ex art. 130.2 LRJAPyPAC</i>)	76
2.1.	El significado de los daños causados a la Administración	77
2.2.	Algunas consecuencias del art. 130.2 LRJAPyPAC y RPPS	81
3.	La potestad administrativa de exigencia de reparación en la regulación de actividades	83
4.	La potestad administrativa de reparación en los elementos o bienes de interés público	87
5.	La reparación de daños a terceros en vía administrativa	97
5.1.	Viviendas de protección oficial	98
5.2.	Intereses privados relacionados con bienes de interés público y pertenecientes al demanio natural	100
5.3.	Regulación en materia de urbanismo	101
5.4.	Protección al consumidor	102
5.5.	Pronunciamiento y declaración de responsabilidad a petición del tercero dañado por el funcionamiento de los servicios públicos	104
6.	Casos que excluyen el ejercicio de la vía administrativa de reparación	110
6.1.	Reparación de bienes patrimoniales de la Administración	110
6.2.	Daños entre sujetos privados	113
6.3.	Un supuesto de imposibilidad para obligar a un órgano administrativo a reparar el daño causado a otra Administración	116
6.4.	El caso de la reparación de bienes demaniales de las Entidades Locales	117
V.	EL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN. CONTENIDO Y DELIMITACIÓN DE LA NOCIÓN DE MEDIO AMBIENTE A EFECTOS DE NUESTRO ESTUDIO	120
1.	Acercamiento al concepto jurídico general de medio ambiente	121
2.	La noción de medio ambiente a efectos de la potestad administrativa de determinación de la responsabilidad por daños	125

CAPÍTULO II ANTECEDENTES COMUNITARIOS, REFERENCIA CONSTITUCIONAL Y CARACTERES PARTICULARES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES

I.	TRASCENDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN AMBIENTAL Y SU ARTICULACIÓN DE RANGO CONSTITUCIONAL	141
1.	El Derecho comunitario en la consolidación de la potestad administrativa de obligación de reparación ambiental	141

1.1.	Responsabilidad por daños medioambientales y los antecedentes de su regulación normativa	142
1.2.	La acción de la Administración en la exigencia de reparación de daños y su articulación sobre la base de principios de política ambiental comunitaria	145
1.3.	Elementos que consolidan en la Administración el conjunto de acciones tendentes a la reparación de daños medioambientales	151
1.4.	Recapitulación sobre la influencia del Derecho comunitario en la acción administrativa de reparación de daños medioambientales	167
2.	El contenido y alcance de la función ambiental <i>ex art. 45 CE</i> en el contexto de la potestad administrativa de exigencia de reparación	170
2.1.	La función ambiental ejercida por la Administración	171
2.2.	Efectos del mandato constitucional en la reparación de daños en la vía administrativa	178
II.	CARACTERÍSTICAS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES	183
1.	Aspectos especiales de la potestad administrativa en el contexto de reparación de los daños ambientales	184
1.1.	Fortalecimiento de la potestad: extensión e integridad de la actuación administrativa	185
1.2.	Especialidad de la potestad reglada para la apreciación y determinación de la reparación	189
1.3.	Potestad complementada con otros institutos	192
2.	El empleo de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual por parte de la Administración	196
3.	La vía administrativa de reparación como sistema basado en el régimen general subjetivo de responsabilidad. La tendencia especializada a la objetividad	206
3.1.	El sistema de responsabilidad subjetiva como modelo general dentro de la vía administrativa de reparación medioambiental	207
3.2.	La idoneidad del sistema de responsabilidad objetiva en los daños ambientales	212
3.2.1.	Aspectos generales que fundamentan la responsabilidad objetiva.....	212
3.2.2.	El sistema objetivo en los daños ambientales desde la perspectiva de la responsabilidad civil.....	217
3.3.	El sistema objetivo de responsabilidad en la LRM. Antecedentes, consolidación y características	219
3.3.1.	Antecedentes directos que asientan el sistema objetivo.....	219
3.3.2.	Consolidación y caracterización del sistema objetivo de responsabilidad de la LRM	222
4.	La vía administrativa de reparación: su naturaleza como sistema de «responsabilidad público»	226

5.	El traslado de deberes de prevención, evitación y reparación al operador de la actividad económica. Refuerzo del deber jurídico del operador como sujeto activo en la adopción de las medidas preventivas y reparadoras	231
----	---	-----

CAPÍTULO III PROCEDENCIA DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES Y LAS FORMAS DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

I.	EL DAÑO Y LA ACTIVIDAD PROFESIONAL: PRESUPUESTOS BÁSICOS DE DIFERENCIACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE REGLAS SECTORIALES O ESPECIAL DE REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO	239
1.	Relación y procedencia entre la vía administrativa de reparación prevista en las normas sectoriales y la contemplada en la LRM	239
2.	El daño como forma de afectación al medio ambiente. Distinciones conceptuales y consecuencias en la aplicación de estatutos administrativos de reparación	241
2.1.	El daño en el contexto general y de la norma sectorial	242
2.2.	El concepto de daño medioambiental en la LRM	248
2.3.	Daños excluidos por la LRM en atención a su naturaleza y estatuto regulador	257
2.4.	La amenaza inminente de daños medioambientales como causa de las acciones de prevención	266
3.	Las actividades profesionales: importancia de su determinación y consecuencias ante la generación de daños medioambientales	272
3.1.	La situación del agente del daño en los bienes tutelados por la norma sectorial	273
3.2.	La «actividad económica o profesional» como elemento objetivo en la aplicación de la LRM. Nociones y efectos	276
3.2.1.	Tratamiento conceptual general de las actividades	276
3.2.2.	Las actividades profesionales previstas en el anexo III de la LRM.....	280
3.2.3.	La aplicación de la LRM en actividades no previstas en su anexo III. La apertura del sistema especial de responsabilidad medioambiental	288
3.3.4.	El operador de la actividad y sus deberes de actuación en el ámbito preventivo y reparador.....	290
II.	LA COMPETENCIA Y LAS FORMAS DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL EJERCICIO DE LA OBLIGACIÓN DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES	297
1.	Competencia administrativa sectorial y la introducida por la LRM para imponer la obligación de reparación de daños ambientales	298
1.1.	Marco general de la competencia administrativa	300
1.2.	La competencia administrativa sectorial en la exigencia de reparación de daños	302

1.3.	Competencia administrativa en la LRM	308
1.3.1.	El desarrollo y ejecución de la LRM recae en las Comunidades Autónomas	308
1.3.2.	Actuación de la Administración General del Estado.....	311
1.4.	Relación interadministrativa en el contexto de exigencia de reparación de daños medioambientales	314
2.	Procedimiento administrativo y acción directa como formas de actuación de la Administración en la determinación de la responsabilidad por daños ambientales	320
2.1.	Procedimiento administrativo para determinación de la responsabilidad y los deberes de reparación	320
2.1.1.	El procedimiento administrativo aplicable en el marco sectorial de la acción administrativa de reparación. Responsabilidad por daños y la exigencia de reparación dentro del procedimiento sancionador	321
2.1.2.	El procedimiento administrativo «autónomo» de reparación. Elementos del procedimiento administrativo para la exigencia de responsabilidad ambiental previstos en la LRM.....	335
A.	El procedimiento «autónomo» de reparación	335
B.	Elementos del procedimiento administrativo en la LRM	341
2.2.	La acción administrativa directa de reparación de daños medioambientales	350
2.2.1.	La actuación administrativa directa prevista en la LRM.....	351
2.2.2.	La compatibilidad de la actuación directa de reparación de daños en las situaciones de emergencia	356

CAPÍTULO IV LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN. EL ACTO DE REPARACIÓN Y SU EJECUCIÓN

I.	PRESUPUESTOS CONCURRENTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN	361
1.	Distinciones previas en la aplicación de presupuestos de responsabilidad civil	361
2.	La determinación del daño medioambiental en la norma sectorial y en la LRM	363
2.1.	Daños causados al dominio público hidráulico	364
2.1.1.	Determinación en la norma sectorial de los daños al dominio público hidráulico.....	364
2.1.2.	El daño a las aguas en la LRM	371
2.2.	Daños al dominio público marítimo-terrestre	376
2.2.1.	El daño al demanio marítimo-terrestre en la norma sectorial	377

2.2.2.	El daño a la “ribera del mar y de las rías” en la LRM.....	377
2.3.	Valoración de daños al suelo	379
2.4.	Valoración de daños a elementos que componen el patrimonio Natural y la biodiversidad, en la norma sectorial y a las especies silvestres y hábitat protegidos dentro de la LRM	382
2.4.1.	Daños a los elementos que componen el patrimonio Natural y de la Biodiversidad.....	382
2.4.2.	Daños a especies silvestres y hábitat protegidos según la LRM	385
3.	Los demás criterios de la responsabilidad en manos de la apreciación administrativa	393
3.1.	La culpa en las normas sectoriales y en el supuesto de la LRM	393
3.2.	Responsabilidad objetiva en la LRM	396
A.	Responsabilidad objetiva y su presunción	397
B.	Reglas de imputación de responsabilidad	401
3.3.	El nexo causal	403
3.3.1.	Criterios generales de causalidad aplicables por la Administración en la norma sectorial.....	404
3.3.2.	La causalidad en el régimen objetivo de la LRM	409
3.3.3.	Causas de exoneración.....	412
A.	La exoneración de la responsabilidad en la norma sectorial	412
B.	La regulación de las causales de exoneración en la LRM	414
II.	LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN Y SU DETERMINACIÓN	424
1.	La formas de reparación en la norma sectorial. <i>Restitutio in natura</i> como objetivo normativo principal y la indemnización como medida efectiva	424
2.	El marco de reparación de daños medioambientales previsto en la LRM	430
2.1.	Expansiva aplicación de los criterios de reparación previstas en el anexo II LRM	430
2.2.	Restitución <i>in natura</i> como medida preferente y estado básico como parámetro general de ésta	432
2.3.	Las medidas reparadoras propiamente tales	435
2.3.1.	Reparación primaria.....	436
2.3.2.	Reparación complementaria	437
2.3.3.	Reparación compensatoria	438
2.3.4.	Criterios comunes aplicables para la determinación de las medidas reparadoras complementarias y compensatorias.....	439
2.4.	Elección de las medidas de reparación: «medidas reparadoras razonables» y «mejores tecnologías disponibles» como criterios de valoración	441
2.5.	Límites en la aplicación de las medidas reparadoras	446
2.6.	La reparación del suelo	447

III.	EL ACTO ADMINISTRATIVO DE REPARACIÓN: SU EJECUCIÓN Y CONTROL	451
1.	El acto administrativo de reparación	451
2.	Medios de ejecución forzosa en el contexto de la reparación de daños	453
2.1.	Multa coercitiva	457
2.2.	Ejecución subsidiaria	458
2.3.	Recuperación de costes y apremio sobre el patrimonio	460
3.	EL CONTROL DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN. UNA REFLEXIÓN DESDE LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL	464
3.1.	La obligatoria concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad dentro de la apreciación administrativa	466
3.2.	Control de la determinación de la indemnización y la finalidad de la reparación	467
CONCLUSIONES	471
BIBLIOGRAFÍA	477

ABREVIATURAS

CE:	Constitución Española, 1978
LC:	Ley 22/1988, de costas (BOE, 29.07.1988)
LCarr.:	Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (BOE, 30.07.1988)
LCAyPA:	Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (BOE, 16.11.2007)
LCsp:	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector público (BOE, 31.10.2007)
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (BOE, 08.01.2000)
LGT:	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE, 18.12.2003)
LJCA:	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE, 14.07.1998)
LM:	Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes (BOE, 22.11.2003)
LOMG:	Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE, 26.04.2003)
LOPJ:	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial (BOE 02.07.1985)
LPAP:	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE, 04.11.2003)
LPCIC:	Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (BOE, 02.07.2002)
LpEmM:	Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (BOE, 25.11.1992).
LPNyBD:	Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (BOE, 14 de diciembre de 2007; corr. err., BOE de 11 de febrero de 2008)
LR:	Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos (BOE 22.04.1998)
LRM:	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (BOE, 24.10.2007)
LRJAPyPAC:	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (BOE, 27.11.1992)

LS07:	Ley 8/2007 del suelo (BOE, 29.05.2007)
LVP:	Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (BOE, 24.03.1995)
<i>RaAP</i> :	Revista Andaluza de Administración Pública
<i>RAP</i> :	Revista de Administración Pública
<i>REALA</i> :	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
<i>REDA</i> :	Revista Española de Derecho administrativo
RdisU:	Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (BOE, 18.09.1978)
<i>RJA</i> :	Revista Justicia Administrativa
RDLEIA:	Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (BOE, 30.06.1986)
RDPH:	Real Decreto 849/1986, 11 de mayo, Reglamento del Dominio Público Hidráulico (BOE, 30.04.1986; corr. err. BOE, 2.07.1986)
<i>RDUyMA</i> :	Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente
RgCarr.:	Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras (BOE, 23.09.1994).
<i>RGDA</i> :	Revista general de Derecho administrativo (iustel.com)
RgEIA:	Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (BOE, 5.10.1988)
RgLC:	Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (BOE, 12.12.1989; corr. err. BOE, 23.01.1990).
RgLRM:	Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (BOE, 23.12.2008).
RgM:	Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de montes (BOE, 12.04.1962)
RgLOMG:	Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE, 31.01.2004)
RPPS:	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (BOE, 09.08.1993)

RRP:	Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (BOE, 04.05.1993)
TRLAg:	Real Decreto Legislativo 1/2001, 20 de julio Texto refundido de la Ley de Aguas (BOE, 24.07.2001; corr. err. BOE, 30.11.2001)
TRLEIA:	Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos (BOE 28/01/2008)
TRLS:	Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de suelo (BOE, 26.06.2008)

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la responsabilidad por daños, y su reparación se ha circunscrito a las decisiones que han ido configurando los Tribunales acorde, muchas veces, al avance y desarrollo social y tecnológico. Ha servido de apoyo para este importante tema la evolución normativa tendente a crear sistemas especiales o descodificados de responsabilidad por daños. En este orden, es el Derecho civil la rama jurídica que se ha encargado de profundizar y analizar sistemáticamente la responsabilidad civil en su ámbito extracontractual. Desde esta disciplina se han conformado tanto los elementos o presupuestos y las doctrinas destinadas a delimitar la responsabilidad de los sujetos frente a los hechos dañosos, como, también, los mecanismos más adecuados para satisfacer las pretensiones de su reparación.

Sin embargo, dentro del Derecho administrativo español encontramos una interesante figura que, reconocida como manifestación de la autotutela administrativa, posibilita que la Administración ejerza una potestad encaminada a obtener la reparación de los daños que se causen a los bienes o intereses públicos. Esta potestad entrecruza una variedad de aspectos vinculados con el desarrollo de la actividad administrativa. Por lo que surgen cuestionamientos sobre la justificación de que la misma Administración ostente esta técnica resarcitoria, como de los propios límites para su ejercicio. Es el estudio de este tipo de potestad el objetivo principal de nuestra investigación.

La técnica legislativa ha instalado a la denominada potestad administrativa de exigencia de reparación de daños dentro de los apartados destinados a la disciplina, control o régimen sancionador de la actividad, sector regulado o recursos naturales normados. El tratamiento de los principios generales de la potestad sancionadora no ha estado ajena a esta especie de tradición o formulación jurídica, tal como se desprende del art. 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las

Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común ⁽¹⁾ (LRJAPyPAC). Esta situación ha generado algunos inconvenientes en torno a su naturaleza y autonomía, en su práctica y en sus efectos. Aunque si bien, como veremos, son los Tribunales los que se han encargado de despejar toda confusión entre potestad sancionadora y potestad de exigencia de reparación. Sin embargo, la reciente Ley 26/2007 de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (en adelante LRM) ha otorgado un tratamiento especial a la potestad y a su ejercicio por parte de la Administración, destinado a la reparación de los daños ambientales, lo cual merece atender con detención algunos efectos en este orden de asuntos.

De acuerdo a lo anterior, el contexto de los daños ambientales y su reparación constituye un lugar propicio para el estudio de los elementos y características más representativas que conforman a la potestad administrativa para imponer la reparación. Por lo tanto, nos dedicaremos a analizar los variados institutos de Derecho administrativo y en el contexto de la ordenación medioambiental, que dan soporte a la potestad que comentamos. Cabe advertir que emplearemos para ello la normativa sectorial vinculada a la regulación sustantiva de los recursos naturales, como también y con mayor incidencia, la LRM, considerando la especialidad y lugar en que posiciona nuestro objetivo de examen.

Por su parte, afianza la necesidad de este estudio que en el plano doctrinario —salvo omisión por nuestra parte— no encontremos obras monográficas dedicadas exclusivamente a este tema. Existe alguna referida a dar un tratamiento general a la reparación de los daños causados a la Administración, pero no reservada a la forma en que la Administración determina la responsabilidad siempre en sede administrativa. No obstante, la vía administrativa para exigir la responsabilidad se ha tratado en artículos especializados. Aunque mayor frecuencia se ha dado en el estudio del Derecho administrativo sancionador, pero asignado un tratamiento accesorio y diferenciador en consideración a la sanción administrativa. Para ello es de interés efectuar una revisión general del marco jurídico de la potestad considerando los distintos ámbitos en que esta se encuentra prevista dentro del ordenamiento.

Es oportuno hacer mención a dos aspectos que centran el objetivo y propuesta de fondo de nuestra investigación y que se encontrarán a lo largo de los capítulos que componen este trabajo.

⁽¹⁾ BOE, 27.11.1992.

El primero de ellos se refiere a exponer de manera sistemática la mecánica de la determinación de la responsabilidad por daños y las obligaciones resarcitorias impuestas a través de la Administración. Por lo que este tratamiento incide en observar la idoneidad de éste órgano para desarrollar este fin, por medio de sus actos. Sabemos que la potestad se prevé de forma precisa en el ordenamiento, posibilitando su actuación para la tutela de bienes o elementos que gozan de cierta precisión jurídica. Asimismo, desde la Constitución se podría advertir una cierta predisposición para situar la potestad objeto de estudio en la Administración, en tanto poder público que es, especialmente en la protección del medio ambiente. A esto se suma que la Administración concentra funciones públicas que dirigen su actuación a la gestión técnica como en el control directo de protección y conservación de los recursos que inciden en lo ambiental. Esta vinculación normativa es relevante para comprobar a lo largo de los capítulos de este trabajo, la aptitud orgánica y funcional de la Administración como también el reconocimiento que ha logrado en este sentido en la actual LRM.

El segundo objetivo de fondo de este trabajo surge en torno a los criterios que conforman la decisión administrativa. Dicho de otro modo, ¿sobre qué presupuestos la Administración determinará la responsabilidad de los daños causados a los bienes en donde se asigna la potestad? Las normas, al introducir la potestad, no realizan un desglose o identificación precisa de los elementos por los cuales la Administración debe articular su decisión. Sólo prevén un supuesto generalmente amplio relativo a la existencia del daño y un fin, destinado a su reparación. La Administración entonces tiene una discrecionalidad para atribuir la responsabilidad a quien ha causado el daño y velar que la reparación del bien dañado sea satisfactoria. Por lo que surgen algunos interrogantes a los que trataremos de dar respuesta a lo largo de este trabajo: ¿proceden directamente los presupuestos de la responsabilidad civil? ¿puede la Administración integrar a su discrecionalidad esta clase y naturaleza de criterios? ¿se aplica una responsabilidad subjetiva u objetiva?

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha ofrecido coordinadas expresas sobre este asunto. Pero es necesario dedicar un examen a esta situación. Sostenemos que la Administración debe construir su valoración conforme a los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. Cada uno de estos elementos los trataremos al efecto de comprobar tanto su reconocimiento jurisprudencial, en caso que concurra,

como la compatibilidad y beneficio que genera para una acertada decisión administrativa.

Junto con lo anterior, esta investigación se compone de cuatro capítulos. El Capítulo I tiene por objeto indagar en el fundamento y características generales de la potestad en estudio. Y para tal fin, sirve de punto de inicio a este capítulo exponer los principios que tiene la Administración tendentes a evitar o prevenir la presencia de los daños. Por lo que un perfil general del tratamiento de la actividad de ordenación a través de la prevención y la precaución es útil para poner de manifiesto la activación de la vía administrativa de exigencia de reparación en un contexto ya no preventivo, como es lógico, sino represivo. De esta manera continuamos con los aspectos que otorgan sustantividad a la acción administrativa en estudio. Partiendo por verificar su encaje como potestad administrativa, las formas por las cuales se encauza y la noción de reparación que se puede extraer de la norma administrativa al efecto. Posteriormente, dada la ubicación que se le ha asignado a esta potestad en relación con la potestad sancionadora, nos referimos a los principales aspectos relacionados a la autonomía entre estos dos institutos como también a algunos puntos de encuentro que son posibles de inferir.

Siguiendo con la exposición general de la potestad, identificamos los distintos ámbitos normativos en donde la vía administrativa tiene presencia. Comenzamos su tratamiento en los bienes demaniales. Luego, atendemos los alcances de su previsión en la LRJAPyPAC y su regulación reglamentaria, con el fin de analizar su eficacia en tanto normas generales y comunes para el procedimiento administrativo y, en particular, el sancionador. Visto esto, verificamos la incidencia de la potestad de exigencia de reparación en ciertas actividades o instrumentos que afectan a éstas. Continuamos con la situación de la potestad en el orden de intereses públicos que repercuten sobre especies y recursos naturales, donde es posible distinguir la flora, la fauna y las distintas formas de proteger al suelo por intermedio de esta acción pública. De esta manera llegamos a los casos más discutibles en cuanto a la procedencia de esta vía. Nos referimos en primer lugar, cuando ésta pueda ser empleada para reparar los daños causados a terceros y no a intereses directos de la Administración. En segundo lugar, planteamos algunas materias en que la Administración tiene limitado sus poderes para concretar la obligación resarcitoria.

Desde este marco general de la potestad, estaremos así pues en posición de delimitar la noción de medio ambiente que creemos más oportuna en atención a la potestad de exigencia de reparación. Ésta tendrá un carácter restrictivo y servirá para delimitar, a su vez, el marco normativo al cual nos sujetaremos en el estudio de lo que hemos de denominar como potestad para exigir la reparación de daños ambientales.

Unido con lo mencionado recientemente, el Capítulo II se encamina a identificar los presupuestos comunitario-europeo y constitucional que solventan la potestad en estudio. Asimismo, vislumbramos algunas características que sirven para poner en evidencia los elementos fundamentales de esta figura. El Derecho Comunitario nos enseña los principios y elementos que otorgan solidez a la regulación de la responsabilidad ambiental en este contexto normativo. Ello, dado que la propia LRM tiene su referente que emana del Derecho Comunitario, a través de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. De esta manera, el juego de principios de política ambiental que sustenta esta norma y su perfecta adecuación de su materialización en la Administración, son parte de un supuesto que sirve para apreciar finalmente las transformaciones que repercuten en el Derecho administrativo nacional.

En consonancia con lo anterior es forzoso referirnos a la significación que tiene el art. 45 CE en la exigencia de reparación de daños. Trasladada esta función a la Administración, confirmaría el interés del constituyente en concretar, en cada poder público, la finalidad de protección del medio ambiente.

Por su parte, fijamos ciertas características especiales de la potestad a la vista de la regulación vigente. En la actualidad es posible apreciar figuras que fortalecen a la Administración para disponer de medidas concretas cuya finalidad sea la evitación y reparación de los daños. A esto responde por ejemplo, la acción directa, la presencia de una tendencia a reglar potestades y la compatibilidad con otras figuras jurídicas dirigidas a reforzar el desarrollo y eficacia de la actuación administrativa.

Junto con este orden de cosas, nos ocupamos también de sentar los aspectos relativos al empleo de los presupuestos de la responsabilidad civil por parte de la Administración. Si bien, como sostenemos, esto se puede extender a todo supuesto normativo que consagra la potestad, tal situación ha sido mayormente atendida en los supuestos normativos que articulan lo

referido al medio ambiente. Sobre esto, nos dedicamos a distinguir el carácter subjetivo y objetivo de la responsabilidad, como la idoneidad de ese último sistema en el régimen de la LRM.

Siguiendo con las características, nos detenemos sobre la situación que ha observado la doctrina en referencia a la naturaleza de la responsabilidad, cuando es la Administración quién la determina. Esto con el objeto de despejar ciertas confusiones sobre tal figura. Finalmente, producto de la LRM y de algunos estatutos particulares, es posible identificar el nuevo enfoque que asignan los deberes de prevención, evitación y reparación en el sujeto operador de actividades. Por lo que la Administración no conservaría de forma única el impulso para conducir el desarrollo de las medidas adecuadas para ello.

Perfilado estos enfoques generales, en el Capítulo III nos detenemos en aspectos que constituyen el desenvolvimiento de la acción administrativa encaminada a la reparación. Partimos de la base de la posible coexistencia de supuestos sectoriales, y el especial de la LRM para exigir la responsabilidad en la vía administrativa. Por ello es que en un primer orden nos dedicamos a diferenciar las circunstancias que posibilitan y activan la procedencia de uno u otro sistema, dentro de lo cual entendemos que tal situación se encuentra determinada atendiendo al daño y a la actividad. Son estos elementos los que la Administración debe ponderar para proceder aplicar tanto la norma sectorial que concurra o la propia LRM.

Posteriormente, efectuamos un estudio relativo a la competencia administrativa. Esta constituye un elemento determinante en la materialización de la actuación administrativa. El objetivo es dar un repaso de las reglas esenciales para definir de forma básica el órgano competente para imponer la obligación de reparación. Un mismo tratamiento se efectuará a lo que prevé en este sentido la propia LRM, culminando con una referencia a la importancia de la relación interadministrativa en nuestra materia de estudio.

Consiguientemente nos centramos en la formas de actuación administrativa para determinar la responsabilidad e imponer la reparación. Distinguimos en este punto dos vías: el procedimiento y la acción administrativa directa. El procedimiento se encuentra afecto a la ausencia de una falta de regulación expresa en esta materia. Por lo que partimos por exponer el tratamiento que se ha dado a esta acción de responsabilidad, vale decir, al procedimiento sancionador. Sin embargo, asumimos la

posibilidad de que a partir de las reglas comunes de procedimiento administrativo, la Administración puede incoar un procedimiento autónomo y destinado a la reparación de los daños. Por ello, interesa verificar la adecuación al contexto de los daños medioambientales de la LRM de algunas figuras que emanan de la LRJAPyPAC.

Finalizaremos este Capítulo exponiendo la manera en que se ha regulado en la LRM la acción administrativa directa, como también su compatibilidad con otros instrumentos dispuestos en situaciones de emergencia. La acción administrativa directa se constituye en un supuesto de excepción, por lo que es llamativo su precisa regulación en los daños medioambientales.

Finalmente, el Capítulo IV contiene tres aspectos cruciales en el despliegue de la potestad: los presupuestos para determinar la responsabilidad, la medida de reparación y el acto de reparación. En relación a los presupuestos para determinar la responsabilidad, comenzamos por distinguir las diferencias que puede producir en la apreciación administrativa cuando se base en el elemento de la culpa o a través de la responsabilidad objetiva. Por lo que éste último prescinde del elemento subjetivo. A este respondería la LRM. Un sistema de culpa probada se encuentra en los demás estatutos sectoriales y en un supuesto especial que contempla la propia LRM, en caso de daños medioambientales causados por actividades no previstas en el anexo III de dicha ley.

El estudio de los presupuestos de la responsabilidad en manos de la Administración comienza por la determinación del daño. La forma de determinar el daño depende inicialmente de la naturaleza del bien lesionado y, posteriormente de los requisitos de significación que impone en mayor medida la LRM. De esta manera, se sigue con los demás elementos de la responsabilidad que concurren, tales como la culpa, la objetividad en la acción generadora del daño y la presunción que introduce la LRM y, el nexo causal bajo los criterios que concurren y las causales que lo interrumpen.

En torno a las medidas de reparación, sirve de base para esta exposición la situación jurisprudencial en la que se encuentran las normas sectoriales y el marco reparador previsto en la LRM. En un primer aspecto, si bien la norma sectorial pertinente posiciona a la reparación *in natura* como primera forma de reparación en aplicar, la jurisprudencia arroja un resultado distinto, donde la indemnización primar por su efectividad. Sin

embargo, la LRM no hace referencia alguna a la indemnización como forma de reparación y consagra criterios para materializar la *restitutio in integrum*.

El acto administrativo de reparación nos ocupa unas breves apreciaciones finales en torno a sus principales caracteres. Por lo que revisamos los medios que tiene la Administración para hacer efectiva la obligación que consta en el acto. En este orden nos dedicamos a los medios de ejecución forzosa que cuenta la Administración en el contexto de reparación de daños.

Finalmente, exponemos algunas reflexiones sobre la relevancia que tiene el control de la discrecionalidad administrativa en nuestro instituto en estudio. El objetivo no es otro que de poner de manifiesto la importancia que tienen los Tribunales para reconducir la potestad ejercida por la Administración, sobre todo en un ámbito excepcional y sensible que es la responsabilidad por daños.

Manifestado los objetivos de fondo de este trabajo y el contenido de cada uno de los capítulos que lo componen, apreciamos que la potestad administrativa de exigencia de reparación constituye un instituto que está lejos de perder una vigencia tanto en su regulación como en su estudio. En este sentido, la reciente LRM es una muestra de esta actualidad y afirmación de las acciones intensivas de la Administración destinadas a la tutela del medio ambiente. Esto no se resta a actividades que representan un riesgo al interés público protegido, sino que se extiende, en cuanto al ordenamiento sectorial, a todo hecho que cause detrimento a bienes que formen parte del mentado interés público. Son estos y otros temas los que pretendemos reconducir sobre la base de este estudio dedicado a esta clase de potestad pública.

CAPÍTULO I FUNDAMENTO Y CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA IMPONER LA REPARACIÓN DE DAÑOS

I. LA EVITACIÓN DEL DAÑO Y SU CORRECCIÓN COMO OBJETIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXIGENCIA EN LA REPARACIÓN DE DAÑOS

Desde siempre la Administración ha desempeñado una función decisiva en el mantenimiento del orden público y la evitación de riesgos y peligros, legitimando así su intervención en todo hecho o acto potencial o efectivamente perturbar del orden. La actividad de policía, entendida hoy como de ordenación, ha estado expuesta a una evolución constante en orden a ajustar la actuación administrativa al Estado de Derecho.

El avance económico, industrial y tecnológico ha obligado a la Administración a perfeccionar sus técnicas de preservación del orden público. Ello, producto del cambio tanto en la naturaleza de los riesgos y peligros como también en los límites del control o efectividad técnica de los instrumentos administrativos.

La existencia de riesgos y peligros y la ocurrencia de daños han alcanzado una notoria relevancia social. El avance sostenido de efectos negativos, producto del desarrollo económico y social, ha impuesto el cuestionamiento y perfección de las herramientas jurídicas que puede coordinar la propia Administración a fin de cumplir con determinados principios que la influencia internacional y en mayor medida, comunitaria, le han impuesto dentro de sus finalidades.

Pretendemos exponer un comentario sobre el lugar que ocupa nuestro objeto de estudio —potestad administrativa de exigencia de reparación— en el elenco de instrumentos de la actividad de ordenación. En otras palabras, trataremos poner de manifiesto cómo se relacionan los principios ligados a la evitación de daños —prevención y precaución— con el transversal principio de responsabilidad, en el contexto del Derecho de daños.

1. La actividad de ordenación y la evitación de daños

El Derecho administrativo ha sido valedor y soporte estructural para la consecución de fines destinados a mantener el equilibrio social. Ello ha supuesto conferir a la propia Administración un cúmulo de potestades encaminadas a intervenir la actividad de los sujetos y reconducirlos al interés público. La consolidación de la actividad de policía supuso una habilitación para que la Administración actuara con el fin de hacer frente a todo hecho encaminado a alterar el orden de la comunidad.

Desde un punto de vista histórico y situado en la Edad Moderna, NIETO sostiene que el Príncipe ya no le será útil la apoyatura de poder fáctico, sino que es más ventajoso “un principio ideológico que haga más soportable a los súbditos la existencia del Poder” ⁽²⁾. Por ello la policía se convertirá en “el medio técnico de la intervención administrativa que asegura la felicidad de los individuos que la padecen” ⁽³⁾.

Con el advenimiento del Estado moderno, la policía pasa a ser una función negativa. Como sostiene, MAYER “su misión consiste en *defender* a la sociedad y a los individuos de los peligros que pueden amenazarlos” ⁽⁴⁾. La “defensa contra los peligros” constituyó entonces el criterio que expandió en el ordenamiento la actividad de policía. No obstante, dentro de la policía, el elemento de la coacción pasa a ser un rasgo dirigido a concretar el fin, pero no su característica definitoria ⁽⁵⁾.

MAYER estableció un concepto general de policía. Este consiste en “la actividad del Estado que tiene por fin la defensa del buen orden de la cosa pública, mediante los recursos del poder de la autoridad, contra las perturbaciones que las existencias individuales pueden ocasionar” ⁽⁶⁾. Este concepto se encuentra en cierta manera asumido por la doctrina española más autorizada. En efecto, como sostienen GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, la actividad administrativa de policía se caracterizaría “por ser

⁽²⁾ NIETO GARCÍA, Alejandro. Algunas precisiones sobre el concepto de policía. En. *RAP*, N° 81, 1976, p. 46.

⁽³⁾ NIETO GARCÍA, Alejandro. Algunas precisiones..., p. 46.

⁽⁴⁾ MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Tomo II. 2ª ed., Buenos Aires (Argentina): Depalma, 1982, p. 6.

⁽⁵⁾ Como pone de manifiesto MAYER, parte de la doctrina llegó a entender que la policía significaba en definitiva “el poder de coacción en la administración”. Situación que, a juicio del jurista alemán, no es carácter exclusivo ni excluyente de la actividad de policía, dado que se encuentra condicionada a límites constitucionales y legales [MAYER, Otto. *Derecho administrativo...* T. II., p. 7].

⁽⁶⁾ *Derecho administrativo...* T. II., p. 8.

una actividad de limitación de derechos de los ciudadanos, con objeto de prevenir los peligros que de su libre ejercicio podrían derivarse para la colectividad, y tal actividad se expresaría en formas típicas, las más peculiares de las cuales serían órdenes, autorizaciones, sanciones y coacciones” (7).

Hoy en día, y en consideración a la imprecisión (8), forma y carácter cambiante del concepto de policía, la doctrina ha concluido que es aconsejable abstenerse de renovar el sentido de esta noción, lo que “se revela escasamente útil, apenas justificado como un simple término clasificatorio y no verdaderamente institucional” (9). Junto a esto, es propio entender, como ha indicado GARCÍA URETA, que se “percibe con claridad que la tradición histórica, de la que se quiere huir, trae consigo los riesgos de invocación de la policía como justificación de poderes genéricos donde no pueden darse” (10).

La actividad administrativa de ordenación constituye la superación de la noción de policía administrativa, la cual si bien conserva algunas características, amplía y renueva el criterio de intervención y actuación de la Administración ante los particulares. Junto a esto, SCHMIDT-ASSMANN resalta que, “la Administración reacciona ante situaciones concretas y dominables. Se trata de una Administración de vigilancia, que ocasionalmente, en especial mediante órdenes, prohibiciones y controles de apertura, en sectores regidos por lo demás por sus propias reglas de actuación” (11). Por su parte, esta actividad de ordenación —como señala PAREJO—, constituye una “incidencia restrictiva y, en su caso, negativa en la esfera jurídica de éstos (particulares), que encuentra su justificación en la necesidad de la articulación o coordinación de aquellas situaciones y, en general, de la actividad privada (...), bien con el interés general o público

(7) *Curso de Derecho administrativo*, Tomo II. 10ª ed., Madrid: Civitas, 2006, p. 105.

Sobre la idea de peligro, ESTEVE PARDO acota que el peligro no se identifica solamente para las personas, “sino también para bienes, al menos para los que se sitúan bajo la órbita de responsabilidades y competencias de las Administraciones”, lo cual se vincula con las denominadas policías especiales [ESTEVE PARDO, José. De la policía administrativa a la gestión de riesgos. En. *REDA*, Nº119, Julio-Septiembre, 2003, p. 326].

(8) Como ha apuntado recientemente GARCÍA URETA, Agustín en, *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 23.

(9) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo*, Tomo II..., p. 105.

(10) *La potestad inspectora...*, p. 23.

(11) SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons; Instituto Nacional de Administración Pública, 2003 (traductores: Mariano Bacigalupo [et al.]), p. 181.

en sentido objetivo, bien incluso con los derechos o intereses legítimos de otros ciudadanos o administrados” ⁽¹²⁾.

Dos características definen la actividad de ordenación: su alcance restrictivo e imperatividad ⁽¹³⁾. El carácter restrictivo de la actividad de ordenación “no tiene por objeto el sacrificio o ablación” de posiciones activas privadas, “sino tan sólo su restricción, su reconducción a determinados límites” ⁽¹⁴⁾. La característica de imperatividad pasa porque ésta es una “actividad unilateral e imperativa o autoritaria” ⁽¹⁵⁾ y, por ello, requiere la necesaria habilitación legislativa, dado el ejercicio unilateral de potestad que representa.

Por otra parte, interesa un aspecto central de la actividad de ordenación. El núcleo de esta actividad se ha basado a partir del criterio de peligrosidad o “efectos sociales dañinos”, como los denominó MAYER ⁽¹⁶⁾. En este sentido, la actividad de policía encontró en el peligro un fundamento de intervención que sirvió para imponerse sobre aquellas situaciones que conocidamente se elevaban a este parámetro. Sin embargo, la función restrictiva especial o de peligro concreto, propia de la policía general, se encuentra complementada, como ha observado SCHMIDT-ASSMANN, “comprendiendo también la sospecha de peligro y adentrándose en el ámbito de prevención de riesgos” ⁽¹⁷⁾.

Así, en la actualidad la idea de peligro ha sido reemplazada por el concepto de riesgo, la cual supone “su origen en una actividad humana que tiene una materialización técnica; carece así de una causa natural o primaria”, como en el caso del peligro ⁽¹⁸⁾. No obstante, como afirma BARONE, ha operado como “eje el concepto de suficiente y objetiva probabilidad del daño”, y “constituye el elemento peculiar del peligro”, en tanto el riesgo, “al contrario, se sitúa bajo el umbral del peligro: la

⁽¹²⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo*. Barcelona: Ariel, 2003, p. 641.

⁽¹³⁾ Siguiendo en este sentido a PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 641-642.

⁽¹⁴⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 641.

⁽¹⁵⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 642.

⁽¹⁶⁾ MAYER, Otto. *Derecho administrativo...* T. II., p. 20.

⁽¹⁷⁾ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo...*, p. 181.

⁽¹⁸⁾ ESTEVE PARDO, José. De la policía administrativa a la gestión de riesgos..., p.330.

probabilidad de su concretización en el daño es desconocida o no obstante incierta” ⁽¹⁹⁾.

Consecuencia de lo anterior es que la actividad de ordenación, como señala SCHMIDT-ASSMANN, “no se limita ya al empleo de técnicas regulatorias, sino que se vale también de instrumentos de advertencia y recomendación, del acuerdo previo y del entendimiento”. Pero, como concluye el mismo autor, “pese a todas estas ampliaciones, se mantiene, de todas formas, la estructura básica del modelo, un principio de distribución entre esferas de lo público y lo privado que parte de la ingerencia del Derecho en la esfera privada, y que, por lo tanto, contempla como una función importante del Derecho la minimización de dicha ingerencia” ⁽²⁰⁾.

Junto a lo anterior, la ordenación ha supuesto el desarrollo de dos modelos claramente definidos, uno de intervención preventiva y otro, represivo. La regulación preventiva actúa normalmente encaminada a efectuar un control en el momento previo al desarrollo de la actividad o derecho a esta. La intervención administrativa represiva se manifestará en un plano de reacción ante el incumplimiento del orden regulador. En este supuesto, como afirma GARCIA URETA, “la actuación administrativa no se da sobre la base de hipótesis, sino sobre concretos hechos que reflejan la violación de la regulación que garantiza el libre ejercicio por parte del ciudadano” ⁽²¹⁾.

Ahora bien, en cuanto a las formas que habilite el legislador para imponerlas específicamente, la formulación de estos modelos se representa en una actuación de control de contenido previo, simultáneo y sucesivo ⁽²²⁾. La actuación previa se realiza antes de que se constituya el derecho (responden a ésta forma: la autorización, inscripción o registro) ⁽²³⁾. Como concluye LAGUNA DE PAZ, “La Administración debe, pues, verificar que la

⁽¹⁹⁾ BARONE, Antonio. *Il Diritto del rischio*. Milano: Giuffrè: 2006, p. 18. El autor sigue en este sentido lo expuesto por ESTEVE PARDO, José. Privileged domain in risk treatment: risk and health. En. *Revue européenne de Droit public*, vol. 15, Nº1, 2003, p. 110.

⁽²⁰⁾ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo...*, p. 181-182.

⁽²¹⁾ GARCÍA URETA, Agustín. *La potestad inspectora...*, p. 25.

⁽²²⁾ Cómo han hecho valer en éste sentido: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, T-R. *Curso de Derecho administrativo*, Tomo II..., p. 112 y, PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 644.

⁽²³⁾ Como ejemplifica GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, T-R. *Curso de Derecho administrativo*, Tomo II..., p. 112.

iniciativa reúne las condiciones que permiten presumir que su ejercicio no va a causar daños al interés general o al propio interés demanial” ⁽²⁴⁾.

La actuación simultánea se ejercerá de manera “concurrente al ejercicio de esos derechos (inspecciones, verificaciones, posibilidad de impartir órdenes, preceptivas o prohibitivas, o instrucciones)” ⁽²⁵⁾. La actuación sucesiva o posterior, se llevará a efecto una vez que el ejercicio del derecho está completo. Dentro de ésta forma cabe entonces la ejecución coactiva y sanciones administrativas.

No obstante, es importante señalar que la sanción administrativa, como técnica inserta dentro del modelo represivo, ha integrado elementos de prevención, que no desplazan la naturaleza represiva de la figura, pero constituyen un avance en la evitación de daños. Por una parte, la orientación a la represión se ha visto superada por la prevención, y por otra parte, el daño ha transitado al riesgo ⁽²⁶⁾. Esta tendencia a la prevención que supera la visión clásica de la función represiva de la sanción, se explica, según NIETO, “en el emergente Derecho Administrativo sancionador” (...) “la prevención no se dirige directamente contra el resultado, sino contra la utilización de medio adecuados a la producción de tal resultado”, por lo que concluye que “*No se trata en definitiva, de evitar la lesión, sino más bien prevenir la posibilidad de que se produzca*” ⁽²⁷⁾.

En el Derecho administrativo sancionador, la consolidación conceptual del riesgo ha significado que la sanción en sede administrativa se convierta en un instrumento de prevención ⁽²⁸⁾. Así, —como ha expuesto NIETO— la sanción administrativa ha integrado el riesgo dentro de tres funciones diversas: como elemento del tipo; agravante; y “elemento graduador de la sanción” ⁽²⁹⁾.

Por otra parte, la disposición de un modelo y forma de intervención administrativa dependerá de la intensidad reguladora. Esto supone que en determinadas actividades que implique una sujeción simultánea a técnicas preventivas como represivas existirán un control importante en el

⁽²⁴⁾ LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. Madrid: Civitas, 2006, p. 56.

⁽²⁵⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, T-R. *Curso de Derecho administrativo*, Tomo II..., p. 112.

⁽²⁶⁾ Ello ha sido puesto de manifiesto por NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 4ª ed., Madrid: Tecnos, 2005, p. 178 y siguientes.

⁽²⁷⁾ *Derecho administrativo sancionador...*, p. 182.

⁽²⁸⁾ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador...*, p. 183.

⁽²⁹⁾ *Derecho administrativo sancionador...*, p. 183.

desarrollo de la actividad determinada. Como destaca PAREJO esto se debe a que “las características de las intervenciones administrativas están normalmente en función de la índole misma de las situaciones en las que inciden”, por lo que “a mayor densidad de su protección por el ordenamiento jurídico, menor incidencia de la ordenación, intervención o limitaciones públicas; y a mayor interés social o, incluso, público de la función que cumplan en la vida económico-social, mayor incidencia también de dichas ordenación, intervención y limitación” ⁽³⁰⁾.

Consecuentemente, la ordenación preventiva y represiva ha supuesto la extensión hacia otra perspectiva de los modelos, orientando a estos a la evitación de daños a bienes jurídicos concretos. Asimismo, ello se ha visto reforzado con la introducción de principios jurídicos que han jugado un rol activo a la hora de orientar el vínculo entre una Administración ordenadora y las actividades económicas. Estos principios de evitación del daño los pasamos a abordar a continuación.

2. Los criterios de evitación del daño: prevención y precaución

Desde la operatividad de un modelo de ordenación preventivo, sostenido bajo técnicas administrativas destinadas a la evitación del daño, los principios de prevención y precaución han ocupado un lugar preponderante en este sentido. Es evidente que el contenido de estos principios es disímil. Sin embargo, la introducción de estos ha supuesto un avance en la forma de sostener una estructura normativa dirigida a garantizar la protección de intereses públicos y manifiesta el objetivo de actuar en el plano de control previo y reducir los efectos dañosos de una actividad. Dentro de su conformación como principios jurídicos, la prevención como la precaución han alcanzado una posición en el ordenamiento, como también en la política ambiental de rango comunitario ⁽³¹⁾.

El terreno de los riesgos es un escenario ideal para poder describir la dirección y oportunidad funcional tanto de la prevención como de la precaución. Ello es así, puesto que, como sostiene ESTEVE PARDO, “lo relevante del riesgo es que éste cobra existencia con anterioridad al daño, que por lo demás puede no producirse”, agregando que “[e]s, pues,

⁽³⁰⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 644.

⁽³¹⁾ Ello, como es sabido se evidencia en el apartado 2º del art. 174 del actual TUE.

posible, y deseable, la reacción frente a los riesgos con anterioridad a la aplicación del régimen propio de la responsabilidad” ⁽³²⁾.

La prevención tiene por objetivo desplegar acciones destinadas para “evitar la producción del daño” ⁽³³⁾. En este contexto de actuación, las técnicas o instrumentos se enfrentan ante un riesgo conocido, mediante el cual es posible deducir que la falta o abstención de las medidas podrá generar un daño concreto ⁽³⁴⁾. Por ello, la aplicación de técnicas de prevención es consecuencia de un conocimiento previo de la situación o hecho a la cual enfrentan. En este sentido, la ordenación administrativa consta de técnicas ligadas con el contexto preventivo, pero bajo una acción particular o específica. En este sentido, la autorización habilita el ejercicio de una actividad en el entendido de una probabilidad de que cause un efecto negativo.

En el plano de la intervención preventiva de las actividades industriales, VERA JURADO observa que existen intervenciones previas que se “emplean con el único fin de controlar y limitar los efectos nocivos que las actividades industriales tienen sobre el medio ambiente, la salud y los recursos naturales”, por lo que, para efectos de tutela ambiental, concluye, que “lo verdaderamente consecuente para lograr una eficaz protección del medio ambiente y los recursos naturales es realizar intervenciones que eviten o controlen el inicio del deterioro ambiental, es decir, que se produzca lo que se sitúa bajo el concepto de *intervención preventiva*” ⁽³⁵⁾.

Por otra parte, el efecto del principio de prevención se extiende a parámetros más integrales, como es la evaluación del riesgo, a fin de obtener un dato científico y certero de las probabilidades y consecuencias y sus posibles daños. Por ello como señala BETANCOR, “la prevención del daño no sólo se alcanza mediante la evaluación anticipada de los peligros y de los riesgos, sino también mediante la gestión adecuada de los peligros y de los riesgos” ⁽³⁶⁾.

⁽³²⁾ ESTEVE PARDO, José. *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*. Barcelona: Ariel, 1999, p. 83.

⁽³³⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental*. Madrid: La Ley, 2001, p. 155.

⁽³⁴⁾ El contenido del art. 36 de la Ley de costas es un ejemplo del criterio de prevención o de evitación de daños. La norma faculta a la Administración a la exigencia de estudios, garantías económicas, y en su defecto a la reposición e indemnización, en “los supuestos de usos que puedan producir daños y perjuicios sobre el dominio público o privado”.

⁽³⁵⁾ VERA JURADO, Diego. *La disciplina ambiental de las actividades industriales*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 70.

⁽³⁶⁾ *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 157-158.

Un aspecto central del principio de prevención es la certidumbre de los riesgos. Ello se manifiesta en la evidente implementación de técnicas destinadas a contener y controlar los elementos nocivos. En este sentido, frente a la amenaza de un daño, el titular de una actividad debería implementar todos los medios tendentes a fin de evitar el daño. Es decir, dar respuesta a los deberes de evitación directa del daño que la autoridad le puede imponer en atención a la naturaleza de la actividad. En el marco de la responsabilidad ambiental, la Directiva 2004/35 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales ⁽³⁷⁾, ha concretado el deber que tiene el titular en desplegar las medidas de prevención necesarias cuando exista “una amenaza inminente” de que el daño se produzca y de informar a la autoridad competente ⁽³⁸⁾. Esto último se desarrolla de manera similar dentro de la LRM (arts. 17 y 18).

Por su parte, el principio de precaución o cautela implica una exigencia que va más allá de la prevención. Este principio opera ante la presencia de riesgos desconocidos a causa de una actividad. Es decir, “el principio de cautela «se produce por definición en un contexto de incertidumbre científica»” ⁽³⁹⁾. En este caso, como explica ESTEVE PARDO, “como no se tiene certeza absoluta sobre la existencia del riesgo, sobre su gravedad, difícilmente se podría adoptar una decisión preventiva, negativa, denegando la comercialización de un producto, su retirada del mercado o el cierre de una instalación en base a la legalidad vigente que se observa rigurosamente por la empresa o instalación de que se trate” ⁽⁴⁰⁾.

El contexto en que el principio de cautela ha generado mayor tensión es su aplicación autónoma, por parte de los poderes públicos competentes ⁽⁴¹⁾. En este sentido, la ejecución del principio precautorio puede producir una negación de realización de ciertas actividades a causa del desconocimiento de los efectos generados por los riesgos. Ello se explica, como ha ilustrado ESTEVE PARDO, en que una decisión de la autoridad

⁽³⁷⁾ DOUE L 143/56 30.4.2004.

⁽³⁸⁾ Art. 5 Directiva 2004/35/CE.

⁽³⁹⁾ MORENO MOLINA, Ángel. *Derecho comunitario del medio ambiente: marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 49.

⁽⁴⁰⁾ ESTEVE PARDO, José Principio de precaución. El derecho ante la incerteza científica. En. *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 102, Nº 3, 2003, p. 48.

⁽⁴¹⁾ Así lo pone en evidencia ESTEVE PARDO, José: Principio de precaución. El derecho ante la incerteza científica..., p. 48; De la policía administrativa a la gestión de riesgos..., p. 339.

pública fundamentada en la precaución, puede “excepcionar el régimen legal aplicable o, lo que es más problemático, excepcionar la firmeza de las situaciones jurídicas obtenidas en bases a esa legalidad” ⁽⁴²⁾. En este sentido, la duda en cuanto a los efectos negativos sea de un producto o actividad, conlleva a relativizar decisiones autorizatorias en procura de una protección ampliamente preventiva. Esta trata de poner a resguardo “materias por las cuales el ordenamiento garantiza elevados *standards* de protección, como son, la salud, la alimentación, el ambiente, etc.” ⁽⁴³⁾.

La puesta en práctica de este principio no constituye una arbitrariedad. Todo lo contrario, la evaluación de los riesgos potenciales deben sujetarse a parámetros racionales que canalicen o signifique situar la conveniencia o no de la actuación. La Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución establece criterios básicos sobre esta cuestión ⁽⁴⁴⁾. La Comunicación otorga a los *efectos potencialmente peligrosos* el carácter de factor desencadenante del principio. Junto con ello, para su determinación procede la evaluación científica por intermedio de la evaluación del riesgo. Y, posteriormente, el resultado de la incertidumbre científica que puede dar lugar a la evaluación, condiciona la concurrencia del principio. Tal como indica la Comunicación, “los responsables políticos deben dar respuestas, lo que no significa, sin embargo, que siempre deban adoptarse medidas, puesto que la decisión de no actuar puede ser también una respuesta” ⁽⁴⁵⁾. Con ello se enfatiza la justificación racional de la decisión. En virtud de ello, la evaluación del riesgo y la potestad administrativa que solventa la decisión particular, debe encontrarse formulada sobre la base de otros principios, tales como, proporcionalidad, no discriminación y coherencia ⁽⁴⁶⁾.

Por otra parte, la precaución dentro de la responsabilidad por daños ha tenido un tratamiento interesante. En este sentido, el principio de precaución no sólo constituye un fundamento de limitación de actividades frente a la incerteza científica, sino que, en el contexto de la responsabilidad por daños, puede consistir en una cláusula de exoneración del deber de

⁽⁴²⁾ Principio de precaución. El derecho ante la incerteza científica..., p. 51.

⁽⁴³⁾ TRIMARCHI, Francesco. Principio de precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa. En. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, N° 6, 2005, p. 1677.

⁽⁴⁴⁾ Comisión de la Comunidades Europeas, Bruselas, 2.02.2000, COM (2000) 1 final.

⁽⁴⁵⁾ Comunicación de la Comisión..., p. 15.

⁽⁴⁶⁾ La Comunicación de la Comisión, explica estos principios, junto con los de “análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la falta de acción, y estudio de la evolución científica”, lo que más bien responden a criterios técnicos de decisión, que principios propiamente dichos.

asumir los costes provocados por el daño. Muestra de esto, se observa en la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental, donde se ha facultado a los Estados para exonerar a los operadores de la obligación de reparación, cuando el daño al medio ambiente, causado sin culpa o negligencia, sea producto asimismo del desconocimiento de los efectos perjudiciales “según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad” ⁽⁴⁷⁾. No obstante, no se puede ignorar el deber del productor en potenciar investigaciones dirigidas a la evaluación del riesgo, a fin de asignar una certidumbre suficiente ⁽⁴⁸⁾.

La precaución aparece así destinada a exonerar la responsabilidad del titular de la actividad suponiendo un actuar diligente y ajustado a la regulación y al argumento de la presunta ausencia certeza científica. En consecuencia, la introducción de la cláusula técnica constituye un límite a la responsabilidad por riesgos ⁽⁴⁹⁾.

3. Las consecuencias administrativas del daño; el ejercicio de la potestad administrativa para exigir la reparación de los daños

El despliegue adecuado de instrumentos agrupados al servicio de la actividad preventiva no ha impedido, por ello, como es lógico, la producción de daños. En otros términos, el desarrollo de técnicas preventivas y el control a la cual son sometidas las actividades humanas no es seguridad tanto de un riesgo cero como de la ocurrencia de hechos

⁽⁴⁷⁾ Directiva 2004/35/CE, art. 8: “4. Los Estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño medioambiental ha sido causado por: (...) b) una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de las cuales el operador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad”. La LRM recoge este criterio en términos similares dentro de su art. 14.2 b).

⁽⁴⁸⁾ Este deber se ha incluido dentro de la Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, como un traslado de la carga probatoria al operador o empresa generadora del riesgo (p. 21).

⁽⁴⁹⁾ ESTEVE PARDO ha criticado el traslado de la decisión o valoración de la “cláusula técnica” exclusivamente a la comunidad científica dado que “en muchos casos la comunidad científica no tiene el conocimiento necesario para ofrecer una respuesta” (...) y además “la propia comunidad científica no opera con los mecanismos de seguridad puramente convencional con los que el ordenamiento jurídico se construye, sino que sus conclusiones siempre están abiertas a la revisión en el seno de la propia comunidad y el albur de los avances del conocimiento.” [ESTEVE PARDO, José. De la policía administrativa a la gestión de riesgos..., p.339].

dañosos. Aunque ello suponga un conocimiento integral del riesgo por medio de la consolidación del principio de prevención y, a su vez, el ajuste protector que supone la precaución.

Siempre enmarcados en el plano del Derecho administrativo, la constatación de un daño constituye un hecho que evidencia el fracaso de las técnicas preventivas, generalmente, aplicadas de forma directa en las actividades económicas reguladas. En este sentido, el fallo en la evitación del daño da paso a la ejecución de técnicas de naturaleza represiva, esto es, medidas destinadas a la contención y sanción de los efectos dañosos del hecho.

La ejecución de las técnicas represivas supone, como es lógico, el incumplimiento del orden regulador. Las consecuencias en este sentido son variadas; pueden ir desde la suspensión o caducidad de la autorización de la actividad hasta la aplicación de sanciones administrativas. Sin embargo, dentro de este contexto represivo, a causa de la constatación del daño, el legislador ha introducido de manera expresa y limitada, la posibilidad de que la propia Administración determine las medidas de reparación del daño. Esto corresponde a un sistema que no cesa con la imposición de sanciones u otras medidas vinculadas con la infracción del orden regulador, sino que se posibilita a que la Administración concrete un interés resarcitorio dentro de la vía administrativa. En otros términos, se asignan a la Administración potestades para intervenir de manera preventiva y represiva. El agente del daño no solo debe sujetarse a las obligaciones de un restablecimiento de la legalidad, sino que también en su caso, reponer la situación material alterada, cuando esta sea representativa de un interés público exigible por parte de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, la producción del daño, aún habiéndose implementado debidamente las medidas de evitación, tiene un efecto relevante que se evidencia en los ámbitos de la responsabilidad. Esto se explica en que el actuar reglamentariamente diligente por parte del titular de la actividad en orden a prevenir el daño producido, tendrá efectos solamente en exonerar posiblemente la responsabilidad administrativa. Ello no se evidenciaría en el plano de la responsabilidad civil. En otras palabras, las acciones administrativas y la comprobación del cumplimiento de los deberes reglamentarios, no implica la exoneración de la responsabilidad por daños, dado que esta última atiende a una naturaleza y objetivo distintos. El daño a causa de un actuar lícito, aún ejerciendo medidas para evitarlo de manera diligente, no excusa por ello de la responsabilidad civil.

Finalmente, la potestad administrativa de exigencia de reparación es introducida como una técnica destinada a obtener el resarcimiento de los efectos generados por el daño. Este objetivo es el centro de su independencia de los demás instrumentos represivos generados por la ordenación administrativa. En otros términos, el principio de responsabilidad por daños, al que da cuenta de forma particular la potestad, tiene una operatividad autónoma de los principios referidos a la prevención y la precaución, pero con ciertos puntos de encuentro.

II. LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DE DAÑOS. CARACTERIZACIÓN Y CONTENIDO

1. Características generales y fundamento

a) El ordenamiento ha asignado a la Administración poderes de uso exclusivo cuyo objeto es materializar sus fines a través de su decisión y por medio de los instrumentos necesarios que pueda hacer valer para su cumplimiento. Esta situación conduce a la Administración a un posicionamiento de poder público complejo conformado por un cúmulo de potestades atribuidas sobre la base del principio de legalidad.

El estudio de la potestad pública fue puesto claramente en evidencia por ROMANO al contrastar metodológicamente a la potestad pública con los derechos subjetivos ⁽⁵⁰⁾. En este entendido, la doctrina ha conceptualizado la potestad como “aquella situación de poder que habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existente” ⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ ROMANO, Santi. *Fragments de un diccionario jurídico*. Granada: Comares, 2002, p. 221-258 (edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez; traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín). CARNELUTTI, si bien asume la distinción que se ofrece a partir de los derechos subjetivos, plantea una definición bastante genérica de potestad, entendiéndola como “poder de mando para la tutela de un interés ajeno” [CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del derecho*. Granada: Comares, 2003, p. 186. Traducción española de Carlos G. Posada].

⁽⁵¹⁾ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo general*, Tomo I. 1ª ed., Madrid: Iustel, 2004, p. 423. Otros conceptos y explicaciones de potestad se han venido postulando: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión, Navarra: Aranzadi, 2006, p. 52; CUÉTARA, Juan Miguel de la. *La actividad de la administración: lecciones de Derecho administrativo*. Madrid: Tecnos, 1983, p. 68 y, *Las potestades administrativas*. Madrid, Tecnos, 1986; MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la. La «potestad administrativa»: concepto, trascendencia, análisis. En. BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (coord.). *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*. Madrid: Complutense, 1992, p. 849; SUÑÉ LLINÁS, Emilio.

GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, han observado que la potestad se convierte en un fenómeno significativo cuando estas se otorgan a la Administración, pues “concreta en ello la técnica de legalidad”. Esto lleva por efecto que “es a través de la potestad concretamente como se manifiesta el llamado en la teoría política «poder público», el cual, sea sociológicamente y estructuralmente lo que sea, se convierte jurídicamente en un haz de potestades singulares atribuidas a la Administración por el ordenamiento” ⁽⁵²⁾.

En este contexto de “haz de potestades” se encuentra contemplada la posibilidad de que la Administración pueda exigir la reparación de daños a través del procedimiento administrativo. Por lo que esta tipología se encuentra en correspondencia con la naturaleza jurídica de potestad administrativa. Ello lo entendemos así al comparar, al hilo de los elementos esenciales que configuran a la potestad y la previsión de asignar a la Administración la facultad de ordenar la reparación, lo que pasamos a examinar a continuación.

i) Como primera característica, la potestad tiene su origen en el ordenamiento jurídico ⁽⁵³⁾. En otras palabras, la “potestad es siempre una derivación de un status legal, por lo cual resulta inexcusable una norma previa que, además de configurarla, la atribuya en concreto” ⁽⁵⁴⁾. Como efecto del carácter normativo de la potestad, ésta la potestad será inalienable, intransmisibile, irrenunciable e imprescriptible ⁽⁵⁵⁾.

Sobre el concepto de potestad. En. GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.). *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 1989, p. 1369-1370; PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo...*, p. 620; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. Potestad administrativa. En. VV.AA. *Enciclopedia jurídica básica*. T. III. Madrid: Civitas, 1995, p. 4954; GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I. 14ª ed., Madrid: Tecnos, 2005. p. 530-531; GIANNINI, Massimo Severo. *Istituzione di Diritto amministrativo*. 2ª ed., Milano: Giuffrè, 2000, p. 260; VILLAR EZCURRA, José Luis. *Derecho administrativo especial: Administración pública y actividad de los particulares*. Madrid, Cívitas, 1999. p. 22.

⁽⁵²⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo*. Tomo I: 13ª ed., Madrid, Cívitas, 2006, p. 450.

⁽⁵³⁾ En este sentido: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 447; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo...*, p. 423; FERNÁNDEZ-VALMAYOR. Potestad administrativa..., p. 4955; CUÉTARA, Juan Miguel de la. *Las potestades administrativas...*, p. 87.

⁽⁵⁴⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 449.

⁽⁵⁵⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 449; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo...*, p. 424; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis. Potestad administrativa..., p. 4955.

El primer rasgo de potestad que se manifiesta en la atribución a la Administración de determinar la responsabilidad e imponer la reparación de daños, corresponde a su previsión por medio de la norma jurídica. Ello no solamente se debe entender circunscrito en consideración a la necesaria habilitación normativa como expresión material del principio de legalidad, sino que también al rasgo de excepción, y particularidad que en el ordenamiento Español reviste la posibilidad exigir la reparación de daños en la vía administrativa ⁽⁵⁶⁾. En este sentido, la STS de 4 noviembre 1980 (RJ 1980\4261) expresa que “la potestad de un ente público ha de entenderse siempre limitada a la realización de los fines específicos que le vienen atribuidos por el ordenamiento jurídico, por lo que al desbordarlos, su actuación carece de la legitimidad de ejercicio necesaria para estimarla de necesario acatamiento por los administrados y el incumplimiento por éstos de tales órdenes, emitidas excediéndose de los límites fijados en ente público por la Ley, no constituye acto merecedor de sanción alguna” ⁽⁵⁷⁾.

Sobre la base de lo anterior, entendemos que la potestad para imponer la reparación consiste en acciones ejecutadas por la Administración, generalmente a través del procedimiento administrativo, encaminadas a obligar al autor del daño la reparación cuando estos se han producido en bienes o intereses amparados por la ley a tutelar. En otras palabras, y en consideración a los aspectos abordados con anterioridad, la potestad administrativa de reparación se encuentra sometida a dos parámetros. El primero, proveniente del principio de legalidad, por cuanto el poder administrativo de reparación se establece por medio de la Ley, o en palabras de RIVERO YSERN, “el sistema resarcitorio de daños de carácter administrativo, precisamente por este carácter y por la posición que en él adopta la Administración, hay que admitirlo con carácter restrictivo” ⁽⁵⁸⁾. En este sentido, es esencial que exista una previsión normativa que expresamente permita a la Administración a actuar como órgano capaz de obligar o imponer el deber de reparación.

El segundo parámetro es que, sin perjuicio de que la Ley atribuye a la Administración la potestad de obligar a reparar, en general, los daños

⁽⁵⁶⁾ Un ejemplo concreto se verá en el caso de los daños a bienes demaniales de la Entidades Locales, dado que estos órganos no tienen conferida la habilitación normativa para proceder a su reparación.

⁽⁵⁷⁾ En un orden más somero, la STS de 21 diciembre de 1987 [RJ 1987\9684] (FD 2º) se pronuncia acerca de la habilitación legal que requiere la Administración para el ejercicio de la potestad de reparación.

⁽⁵⁸⁾ RIVERO YSERN, Enrique. La responsabilidad civil frente a la Administración pública. En. *RAP*, Nº73, enero-abril, 1974, p. 20.

producidos a determinados bienes jurídicos, la potestad de reparación se puede limitar en cuanto a sus efectos en base a ciertas situaciones que debilitan o imposibilitan que la Administración centre con eficacia su objetivo. Ello se observa con nitidez en el alcance que tiene la potestad en la esfera privada, como se representa en daños causados a terceros, quienes en principio someten su pretensión a la competencia común de los Tribunales. Esto último lo atenderemos con posterioridad al exponer algunos supuestos que limitan el ejercicio de esta potestad que examinamos⁽⁵⁹⁾.

ii) Un segundo carácter de la potestad administrativa de exigencia de reparación, es que se representa de forma genérica y destinada a situaciones abstractas y no a un objeto particular⁽⁶⁰⁾. Bajo este orden, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, “a la potestad no le corresponde ningún deber positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos (normalmente de un círculo de sujetos) a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad...”⁽⁶¹⁾. Esto se debe entender así, sin perjuicio que la potestad administrativa de reparación se encuentra prevista en variadas regulaciones específicas, ya que su ejercicio se extiende a todo hecho que cause daño, independiente, en principio, del agente de este.

iii) Como tercera característica, las potestades administrativas “se instrumentan al servicio de intereses públicos, por lo que de su ejercicio, necesariamente, se derivarán efectos beneficiosos (reales o potenciales) para el conjunto de los ciudadanos”⁽⁶²⁾. En este sentido, constituye un poder fiduciario puesto que el “beneficiario es una persona distinta de su titular, y que se confiere a éste para la protección de los intereses de terceros”⁽⁶³⁾. En efecto, esta característica sujeta a la potestad a una finalidad de fondo, la cual dirige, asimismo, al titular del ejercicio de la potestad, representado

⁽⁵⁹⁾ Ver apartado IV §6.

⁽⁶⁰⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 448; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo...*, p. 424; ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario jurídico...*, p. 223.

⁽⁶¹⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 448.

⁽⁶²⁾ MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la. La «potestad administrativa»..., p. 871.

⁽⁶³⁾ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo...*, p. 424; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 452; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. *Potestad administrativa...*, p. 4955; CUÉTARA, Juan Miguel de la. *Las potestades administrativas...*, p. 45.

por medio de la Administración, pues éste deberá ejercerla en consideración a servir con objetividad los intereses generales.

En el contenido de esta última característica, GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ han observado dos consecuencias: una, negativa, la que consiste en que las potestades administrativas “no pueden ejercitarse sino en servicio de ese interés comunitario, que es ajeno y superior, al interés propio de la Administración como organización”; y, otra, positiva, mediante la cual “la Administración está obligada al ejercicio de sus potestades cuando ese interés comunitario lo exija” ⁽⁶⁴⁾.

El contenido fiduciario que se advierte se encuentra como presupuesto general del contenido de la potestad administrativa de exigencia de reparación, lo cual supone que la idea de reparación lleva implícito un beneficio que se traduce en recomponer o restaurar un bien o interés jurídico que se encuentra en provecho de terceros. Esto se advierte con mayor facilidad en cuanto a la utilidad que prestan bienes pertenecientes al demanio natural, donde es la Administración la que ocupa una titularidad encaminada a la protección de estos.

iv) La potestad de la Administración para exigir la reparación se sitúa como una potestad de carácter generalmente conservativo y no innovador de situaciones jurídicas. Desde una perspectiva general, las potestades conservativas se “despliegan mediante actos jurídicos o mediante acciones que tiendan a hacer valer, realizar, conservar o tutelar condiciones jurídicas preexistentes sin innovarlas o modificarlas” ⁽⁶⁵⁾. Junto con este tipo de potestad conservativa, la reparación por vía administrativa constituye una manifestación de la autotutela administrativa ⁽⁶⁶⁾ y, precisamente, en su especie de autotutela conservativa ⁽⁶⁷⁾.

v) Finalmente, desde el punto de vista del grado de intensidad de lo pormenorizado o no de la norma que crea la potestad administrativa y su acción, reconocemos que la potestad administrativa para imponer la reparación encaja como potestad discrecional. Si bien de forma extendida la

⁽⁶⁴⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 451.

⁽⁶⁵⁾ ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario jurídico...*, p. 229.

⁽⁶⁶⁾ STS de 17 diciembre 1980 (RJ. 1980\5057). Asimismo, RÍO MUÑOZ, Francisco del La responsabilidad civil en los procedimientos sancionadores administrativos. En. *RaAP*, N° 25, Enero-Marzo 1996, p. 22-23.

⁽⁶⁷⁾ Así, SSTs de 13 octubre 1986 (RJ. 1986\8034) y 21 diciembre de 1987 (RJ. 1987\9684).

norma se pronuncia sobre los elementos básicos por los cuales se afirma la potestad discrecional ⁽⁶⁸⁾, la valoración administrativa es vital para complementar y, por ello, concretar el fin de la potestad ⁽⁶⁹⁾. El legislador otorga a la Administración un margen de apreciación amplio en la valoración de los daños y de las medidas u obligaciones de reparación, siempre sujeto al control jurisdiccional. Al mismo tiempo, la Administración tiene asignado un deber para proceder a exigir la reparación. Es decir, la Administración tiene atribuido un deber concreto que se activará ante la presencia de daños al bien o interés lesionado. Conforme a ello, el órgano competente deberá proveer el contenido para solventar y articular el objetivo resarcitorio.

b) En referencia a lo anterior, el objetivo general o abstracto de la potestad, se actualiza por intermedio de su aplicación al supuesto particular que provoca su funcionamiento. La Administración tiene atribuido variados intereses públicos que otorgan soporte y habilitación especial a la potestad. Esta se encuentra dirigida en un plano represivo a la protección y conservación de los intereses integrados a la tutela pública. Por este objeto, la situación directa que activa el ejercicio de esta potestad, se encontraría entonces en el daño a los intereses asignados a la Administración.

El daño correspondería a la causa que precipita el despliegue de la vía formal que permite a la Administración para apreciar, por una parte, la responsabilidad del causante y, por la otra, las obligaciones que se le impondrán al responsable. Estas valoraciones quedan contrastadas en el acto administrativo que derive del procedimiento. La Administración entonces, sobre la base del interés público asignado a su tutela, declara obligaciones dirigidas a hacerse efectivas en el patrimonio autor del acto generador del daño. Se comprueba así la manera en que del ejercicio de la

⁽⁶⁸⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, han expresado que estos presupuestos básicos de la potestad discrecional se identifican en: “existencia misma de la potestad”; “su extensión”; “competencia para actuarla” y; una “finalidad pública” [*Curso de Derecho administrativo...*, p. 460-461].

⁽⁶⁹⁾ Como se verá con más detalle, existen casos en donde la potestad adquiere un carácter reglado. Ello se aprecia dentro de la LRM en el momento en que se establece una especialidad de los daños y actividades sujetas a la norma. Asimismo, el legislador ha asignado a la autoridad administrativa la identificación de acciones precisas y objetivos destinados a tecnificar la reparación en el contexto de los daños ambientales. Se confieren elementos para la valoración administrativa de los daños (por ejemplo: los criterios para identificar el daño significativo, contenidos en el Anexo I en relación al art. 2.1 a) como también, para la definición de las medidas de reparación (desarrollado en el Anexo III de la Ley).

potestad se crea un Derecho subjetivo público-administrativo ⁽⁷⁰⁾ que posibilita su realización formal a partir del acto y las vías para materializar su contenido en intereses y obligaciones.

La redacción de los preceptos que incorporan la potestad dentro del ordenamiento español, parten de variadas formulas semánticas que sirven para concretar esta obligación por parte de la Administración. En general se asigna directamente el deber de reparar por parte del propio causante del daño, sin una referencia explícita a la potestad administrativa. Ello ha generado algunas críticas en tono a cierta confusión o ambigüedad del legislador en este sentido, en pos de una clara y precisa construcción de esta excepcional potestad. Creemos que tales dudas se superan en función al lugar en donde sistemáticamente se ha desarrollado esta potestad. Esto es que, esta potestad atraviesa muchos sectores relevantes del ordenamiento ⁽⁷¹⁾. Y en cada contexto normativo se ha encontrado acompañado por la potestad sancionadora.

Esta compatibilidad que se reduce a un ámbito procedimental que tiene como consecuencia, someter dentro de un mismo procedimiento, la determinación de la responsabilidad administrativa y civil. Sin embargo, tanto la potestad sancionadora como de exigencia de reparación, responden a una naturaleza distinta. En esto es de destacar que en la potestad sancionadora, su inclusión reviste de una mayor precisión técnica debido a su correspondencia con las garantías provenientes del ámbito penal. La potestad administrativa para imponer la obligación de reparación carece de esa exigencia y asigna un margen de discrecionalidad administrativa mayor, sujeta a criterios valorativos distintos encausados en las reglas del procedimiento administrativo. Apuntadas estas líneas, nos detendremos sobre este tema con mayor detalle en un acápite próximo.

c) En cuanto a un fundamento general que explique la procedencia de la potestad administrativa para exigir la reparación, lo encontramos desarrollado por medio de la evolución histórica de éste instituto. Dentro de la última etapa del Antiguo Régimen, momento en el cual es cuando “empiezan a tomar cuerpo una serie de normaciones relativas al régimen

⁽⁷⁰⁾ GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I. 14ª ed., Madrid: Tecnos, 2005, p. 525; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo...*, Tomo I..., p. 425.

⁽⁷¹⁾ Así lo hemos podido verificar dentro del apartado IV de este Capítulo.

de los distintos bienes públicos” ⁽⁷²⁾, se comienza a clarificar la actividad administrativa decisoria, tanto sancionadora como reparadora, con el surgimiento de formas de autoridad monocráticas que operarán al margen de los Tribunales ⁽⁷³⁾. Sin embargo, fruto de lo anterior –siguiendo la afirmación de GONZÁLEZ-VARAS–, “la Administración no solo consiguió un poder sancionador al margen de la jurisdicción penal sino también un poder de reparación de los daños en bienes públicos al margen de la jurisdicción civil” ⁽⁷⁴⁾.

Es evidente que la atribución de facultades sancionadoras y reparadoras conferida a autoridades específicas, ajenas a la justicia ordinaria, es un objetivo que obedece a reforzar la expedita y eficaz protección del bien o interés tutelado, lo cual es producto del creciente rol de los bienes públicos en el desarrollo económico asumido por la propia evolución *iusadministrativista* a partir del s. XIX. En este orden, se integra la actividad de policía en la conservación y defensa de los bienes públicos, de modo que, como declara FONT I LLOVET, “[p]olicía y dominio, proyectados sobre los bienes públicos, van a ser a lo largo del siglo dos títulos estrechamente ligados entre sí, cuya virtualidad autónoma es difícil de establecer” ⁽⁷⁵⁾. La policía administrativa operará así como justificación de intervención y decisión en el resguardo de los bienes que son de relevancia para los fines del Estado.

La potestad administrativa de exigencia de reparación se ha vinculado con el instituto de la autotutela administrativa ⁽⁷⁶⁾. En general, el criterio que explica la autotutela administrativa y que, por ello, condiciona el ejercicio procedimental de la potestad administrativa de reparación se justifica —como plantean GARCÍA DE ENTERRÍA ⁽⁷⁷⁾ y T-R. FERNÁNDEZ— “en

⁽⁷²⁾ FONT I LLOVET, Tomás. La protección del dominio público en la formación del Derecho administrativo español: potestad sancionadora y resarcimiento de daños. En. *RAP*, Nº 123, Septiembre-Diciembre, 1990, p. 11. Este trabajo se encuentra además en: VV. AA. *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*. Madrid: Editorial Complutense, 1992, vol. 2, p. 971-1024.

⁽⁷³⁾ Siguiendo a FONT I LLOVET, Tomás. La protección del dominio público..., p. 11.

⁽⁷⁴⁾ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La reparación de los daños causados a la Administración*. 1ª ed., Barcelona: Cedecs, 1998, p. 45.

⁽⁷⁵⁾ FONT I LLOVET, Tomás. La protección del dominio público..., p. 27. En un sentido similar: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Capítulo I. Los bienes públicos en general. En. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.). *Los bienes públicos (régimen jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 75.

⁽⁷⁶⁾ Como recientemente se citó, así lo han asumido los Tribunales.

⁽⁷⁷⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA ha planteado el sistema de autotutela como forma de explicar los privilegios de prerrogativas decisorias en consideración con los Tribunales, pues la función de decisión que la Ley ha otorgado a la Administración se enfrenta a la función natural y explícita de los Tribunales como órgano definitorio y garantizador del

razón de la expeditividad y eficacia en la gestión de los servicios y asuntos públicos que tiene confiada la Administración”, agregando que “parece claro que esta gestión no sería factible si la Administración tuviese que impetrar de los Tribunales por vías comunes, propias de la vida civil, asistencia para imponer sus pretensiones o derechos cada vez que un administrado se opusiese a los mismos” ⁽⁷⁸⁾. Frente a estas explicaciones, no se debe olvidar las referencias constitucionales que delimitan y orientan la actuación de la Administración (arts. 97 y 103.1 CE).

Sin embargo, los criterios de expedición y eficacia de la actuación administrativa que resaltan GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, en la actualidad no solo son reflejo para justificar la conservación o reparación administrativa de bienes demaniales, sino que se sitúan, a partir de la habilitación de titularidad que traen consigo los poderes de policía, –como veremos con mayor detenimiento con posterioridad– sobre intereses o materias de relevancia social, como la salud pública y la tutela ambiental.

Precisamente, la eficacia como principio de actuación administrativa se presenta, entre otros –como ha distinguido PAREJO–, en “cada acción administrativa (ejercicio de una potestad con vistas a la satisfacción de su fin y para exigir la realización del interés general que éste predetermina)” ⁽⁷⁹⁾. Al hilo de lo que sostiene el autor, en el plano de la potestad administrativa para determinar la obligación de reparación, se constituye esta como uno de aquellos supuestos en donde la eficacia debe quedar cristalizada a partir de la propia especificidad, tanto de la norma que la habilita, como de su acción en pos del objetivo que le asigna el legislador.

Ahora bien, en el orden general de la autotutela administrativa, PAREJO ha reformulado el necesario acomodo del sistema. Plantea, en primer lugar, que el orden constitucional vinculante tanto a la Administración pública y los ciudadanos, integra valores que fijen la

conflicto jurídico encausado por medio de la heterotutela [GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La formación histórica del principio de autotutela de la Administración. En. *Moneda y crédito: Revista de economía (homenaje a J. A. Rubio Sacristán)*, Nº 128, 1974, p. 59-87. Por su parte, este estudio se ha ido completando dentro del *Curso de Derecho administrativo* (p. 495 y siguientes). Frente a este planteamiento, PAREJO ha apuntado que esta perspectiva “al ser exclusiva y manejarse desde la hipótesis, en modo alguno evidente, de la superioridad del modelo de colocación a la Administración –al igual que los restantes sujetos de Derecho ordinarios– en situación de heterotutela, distorsiona indebidamente la visión de la autotutela administrativa como fenómeno que, si bien hay que aceptar, debe restringirse e, incluso, cuestionarse por la perturbación de la posición ideal del Juez de la que se parte.” [PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 609].

⁽⁷⁸⁾ *Curso de Derecho administrativo...*, p. 516.

⁽⁷⁹⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Eficacia y Administración. Tres estudios*. Madrid: INAP, 1995, p. 129.

relación entre el poder público y los sujetos, valores que habrán de “ponderarse desde la primacía del bien consistente en la dignidad de la persona (sus derechos y el libre desarrollo de la personalidad), estructurándose así –a los efectos de la justicia y desde la óptica de la acción pública conformadora del orden social– en función de la mayor o menor relevancia para la integridad de dicho bien” ⁽⁸⁰⁾.

En segundo lugar, las bases administrativas fijadas en los artículos 97 y 103.1 CE constituyen a la Administración pública como “pieza del poder ejecutivo, subordinada a y dirigida por el Gobierno, cuya nota esencial es el servicio a los intereses generales mediante la acción o actuación” y que ha de ser “eficaz en dicho servicio y, consecuentemente, en la realización efectiva del interés general, sin perjuicio del pleno sometimiento a la Ley y al Derecho” ⁽⁸¹⁾. Esto último, lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al señalar que “el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 CE” (...) “y que la ejecutividad de sus “actos” en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el artículo 24.1 CE (SSTC 66/1984, 341/1993, 78/1996; AATC 265/1985, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 220/1991 y 116/1995), pero sin que tal prerrogativa pueda primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos” ⁽⁸²⁾.

⁽⁸⁰⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. La tutela judicial cautelar en el orden contencioso-administrativo. En. *REDA*, Nº 49, Enero-Marzo, 1986, p. 25.

⁽⁸¹⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 603 y en: La tutela judicial cautelar en el orden contencioso-administrativo..., p. 25. Por su parte, en un sentido similar se encuentra el FD 4º de STC 22\1984 de 17 de febrero de 1984, 2ª sala, Ponente: Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, BOE, 09.03.1984, (Ref. Iustel: §100275). En una idea similar, en el contexto de la eficacia de la Administración para imponer el Derecho, SCHMIDT-ASSMANN afirma que se debe resaltar que “la imposición eficaz del Derecho no es un problema de cada caso concreto, sino una cuestión general sobre la actuación administrativa” [*La teoría general del derecho administrativo como sistema...*, p. 68].

⁽⁸²⁾ STC 199\1998, de 13 de octubre de 1998, 2ª sala, Ponente: García-Mon y González-Reguerual, Fernando, BOE, 18.11.1998, (Ref. Iustel: §103701), FD Nº2 a). Por su parte, la sentencia citada se apoya pertinentemente en los precedentes anteriores de dicho Tribunal: SSTC 22\1984, 238\1992, 148\1993 y 78\1996. Por otra parte, la STC sirve de elemento interpretativo a la reciente STS de 19 de diciembre de 2006, 3ª Sala, Ponente: González González, Óscar, Nº de Proc.: 3716\2004 (Ref. Iustel: §259101). Una referencia reciente se observa en STC 189\2004 de 2 de noviembre de 2004, FD 4º, sala 1ª, Ponente: Delgado Barrio, Javier, BOE 02.12.2004 (Ref. Iustel: §105194).

No obstante, MUÑOZ MACHADO, se ha mostrado crítico a este argumento TC, en el sentido de que el TC, “además de incurrir en una evidente petición de principio (no justifica que mantenerse en el régimen ordinario de ejecución a través de los jueces y Tribunales sea un procedimiento de ejecución administrativa ineficaz, no observa por qué son ineficaces las Administraciones de otros países –incluso los de la cultura administrativa francesa– que someten la ejecución al método judicial ordinariamente), no pone ningún

Como tercer aspecto, el art. 106.1 CE consagra que la “actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales” ⁽⁸³⁾, lo cual constituye “la previa realización de la actividad administrativa, en la medida en que configura la verificación judicial de su legalidad, con independencia de su plenitud, como un control ex post” ⁽⁸⁴⁾. Lo anterior, se encuentra reforzado con el efecto de ejecutoriedad y definitivo de cosa juzgada que configura la función jurisdiccional de los Tribunales que emana del art. 117.3 CE.

La autotutela administrativa como soporte dogmático de la vía administrativa de reparación, sin perjuicio de encontrarse motivada por valores tales como la eficacia administrativa, no implica una cláusula abierta de actuación, sino un sometimiento a su precisa habilitación, delimitada por su alcance y vigorizada por la necesaria eficacia de la actuación administrativa.

2. Formas de declaración de la obligación de reparación

La potestad administrativa, y por supuesto nuestro instituto en estudio, se concreta particularmente por el acto administrativo. Es a partir de este acto donde se declaran las obligaciones dirigidas a su cumplimiento por parte del agente causante del daño. Sin embargo, esta decisión se puede alcanzar a través de dos formas: una ordinaria constituida por el procedimiento administrativo y, otra, extraordinaria o de excepción, correspondiente a la actuación administrativa directa. En ambos cauces de actuación se generará un acto administrativo, el que contendrá la fundamentación de la decisión. Pero, difieren en cuanto a la modalidad y contexto temporal en que se proyectan.

Esta distinción entre el ejercicio o desarrollo de la potestad a través del procedimiento o, en su caso, actuación directa, permite apreciar no solamente la manera en que se consolida la voluntad del acto, sino también, la plenitud y vigor de la acción administrativa.

coto a la definición legal de las exigencias del principio de eficacia, que, por lo menos, tiene el límite obvio de deber formularse compatibilizándose” (...) “con la reserva de atribuciones que formula el artículo 117.3 a favor de la jurisdicción.” [MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La reserva de la Jurisdicción*. 1ª ed., Madrid: La Ley-Actualidad, 1989, p. 117-118]

⁽⁸³⁾ STC 199/1998, de 13 de octubre de 1998.

⁽⁸⁴⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 604.

2.1. La determinación de la responsabilidad y la reparación a través del procedimiento administrativo

Sobre la base de una perspectiva general, la gran mayoría de los supuestos en los cuales se le atribuye a la Administración la habilitación necesaria para determinar la responsabilidad por daños, se ordenan a partir del procedimiento administrativo ⁽⁸⁵⁾. El procedimiento es la vía para sostener las funciones públicas de la Administración o, en palabras de GONZÁLEZ PÉREZ, es el “cauce formal de la acción administrativa, cauce formal por el que debe discurrir la voluntad administrativa” ⁽⁸⁶⁾.

En un contexto ordinario, la decisión sobre la reparación de los daños debe articularse a través de un procedimiento lato, a fin de constatar la procedencia de los presupuestos de responsabilidad, la valoración de los daños, la medida de reparación y la defensa que presente el particular afecto al procedimiento. Siguiendo este marco de “normalidad” en que se desenvuelve la potestad a través del procedimiento, la consecuencia ante el incumplimiento de la obligación declarada en el acto, conllevará su ejecución forzosa conforme consagran las reglas generales. De esta manera, el acto tiene incorporado el atributo de ejecutividad y su vital contenido de obligatoriedad ⁽⁸⁷⁾. El acto de reparación en su contenido general, se crea precisamente para asentar una obligación sobre un sujeto agente del daño, lo que trae por defecto, constituir sobre éste un conjunto de deberes destinados a reestablecer la situación generadora del daño.

Bajo el supuesto de la validez y la eficacia del acto, el sujeto deberá, en principio, someterse voluntariamente a las obligaciones contenidas en el acto de reparación. Esto refirma la calidad de título ejecutivo que envuelva al acto validamente dictado. Sin embargo, en caso de que la Administración compruebe el incumplimiento del acto, procederá al apercibimiento, que tendrá por motivo dar una nueva oportunidad para el cumplimiento voluntaria por parte del destinatario del acto ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁵⁾ Nos constará esto en el desarrollo del apartado V de este Capítulo, dedicado a los ámbitos de habilitación de la Administración en la determinación de responsabilidad por daños y su reparación.

⁽⁸⁶⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 2000, p. 74.

⁽⁸⁷⁾ Así se reconoce dentro de los artículos 56 y 94 LRJAPyPAC.

⁽⁸⁸⁾ En cuanto a reconocer los efectos comunes para ejecutar el acto que declara la reparación, lo observa AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En. FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador*. Navarra: Aranzadi; [Madrid]: Ministerio de Justicia, 2005, p. 231-232.

2.2. La reparación de los daños por intermedio de la actuación directa de la Administración

El ejercicio de la potestad para determinar la responsabilidad y exigir esta no solamente implica una actuación sometida al procedimiento administrativo, como ya hemos hecho mención. Se contempla de manera restringida que la Administración actúe de forma directa o ejerza una acción material en pos de restablecer lo dañado.

La acción directa de la Administración para obtener la reparación corresponde a una categoría muy afín a la coacción directa ⁽⁸⁹⁾. MAYER relacionó esta forma de actuación como una reacción o *defensa administrativa*. Ello pues, si “la perturbación adquiere el carácter de un ataque, de un estorbo, de un daño, o de un obstáculo material, que emanan de la existencia particular, la policía responde con la coacción directa: hace desaparecer la perturbación mediante el uso de la fuerza” ⁽⁹⁰⁾. La coacción directa en la explicación sustentada por GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, busca “más que la ejecución forzosa de una obligación individual desatendida en un período de cumplimiento voluntario, la rectificación inmediata de una situación de hecho, normalmente colectiva, aunque posiblemente individual, situación que es por sí misma contraria al orden y que demanda por ello una reacción instantánea, que no permite el sistema normal de una decisión declarativa previa y de una opción de cumplimiento voluntarios” ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁹⁾ El estudio de la coacción directa ha sido desarrollada por MAYER, quién la circunscribe como una actuación de policía tendente a mantener el orden público mediante el uso de la fuerza [MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán. Parte especial*. T. II. 2ª ed., Argentina: Depalma, 1982, p. 141 y siguientes. Así también: AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. *La coacción administrativa directa*. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública: Civitas, 1990, p. 46 y siguientes]. Un análisis de este debate efectúa BARCELONA LLOP, Javier. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos...*, p. 312 y siguientes.

⁽⁹⁰⁾ MAYER, Otto. *Derecho administrativo...* T. II., p. 144.

Dentro del estudio particular de la coacción directa, MAYER identificó una especie de coacción relacionada con el instituto de derecho de suprema necesidad. En este sentido, “[a] consecuencia de circunstancias extraordinarias, la fuerza a desplegar puede parecer de tan poca importancia en comparación con el peligro que se va a evitar, que el límite (libertad garantizada constitucionalmente) retrocede por sí mismo” [MAYER, Otto. *Derecho administrativo...* T. II., p. 151]. Por su parte FORSTHOFF ha sostenido que el sistema de los medios coactivos especiales, “se basa en la soberanía estatal, la cual en este punto, como en general en el Derecho administrativo, solo puede actuar con eficacia dentro de las formas establecidas por la ley”, agregando que, “el marco dentro del cual actúa la coacción administrativa es el de la relación general de poder” [FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho administrativo...*, p. 395].

⁽⁹¹⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 781.

Esto contrasta con el perfil que se le ha ido otorgando a la ejecución de reparación directa de la Administración. Si bien, inicialmente la actuación directa es similar a la coacción directa en cuanto a que la propia autoridad administrativa ejecute de manera inmediata acciones destinadas a reparar los elementos dañados sin mediar apercibimiento alguno, es evidente que la Administración no ejerce materialmente coacción alguna, sino despliega medidas concretas y urgentes en la contención o reparación de daños a bienes o intereses específicos. La Administración ejercer funciones públicas en consideración a sus deberes de protección de la integridad material.

Atendiendo a otra fuente de comparación, la acción directa de reparación no constituye un supuesto de ejecución subsidiaria, sino que, como distingue REBOLLO PUIG, esta acción se dispone para la realización de “una actividad que el ordenamiento atribuye directamente a la propia Administración” ⁽⁹²⁾. Siguiendo al citado autor, la “Administración no actúa en sustitución de un administrado que haya omitido la conducta debida durante un período de cumplimiento voluntario”, como “[n]i siquiera era necesario tal período de cumplimiento voluntario por el administrado y probablemente ni tan siquiera una orden para que lo hiciera” ⁽⁹³⁾.

No obstante, como resulta evidente, en ambos casos, el infractor deberá asumir los costes de la reparación ejecutada por la Administración. Sin embargo, la distinción importa toda vez que la Administración se encuentre en la posibilidad de imponer el cobro de los costes, lo cual agiliza el reintegro de los gastos asumidos de forma inicial y soluciona, en parte, la dilación procesal a que podría estar expuesta la ejecución subsidiaria propiamente tal.

Ahora bien, desde un contexto general, la acción administrativa directa de reparación de daños tiene un arranque constitucional, particularmente, desde el art. 103.1 CE. Este tipo de actuación constituye

Cabe agregar que, como Al igual como sostienen los citados autores, que la coacción directa de la Administración se encuentra obligada a generarse a partir de un acto previo, puesto que así lo ordena el art. 93.1 LRJAPyPAC. Frente a esto, lo que caracteriza a la coacción directa es que el acto “es una simple «orden de ejecución» o de puesta en aplicación de la fuerza y no un «título ejecutivo»” [GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 781. Así también lo expresó FORSTHOFF, Ernst, en *Tratado de Derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 392].

⁽⁹²⁾ REBOLLO PUIG, Manuel. La ejecución subsidiaria de los actos administrativos. En. BAÑO LEÓN, José María; CLIMENT BARBERÁ, Juan (coords.). *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M.^a Boquera Oliver*. 1^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 207.

⁽⁹³⁾ *Idem.*, p. 208.

una forma muy demostrativa de la propia actividad de *imperium* que ostenta la Administración. Ello pues, porque su actividad se fundamenta en la búsqueda del resguardo del interés general y, al mismo tiempo, desarrolla tal finalidad observando la eficacia. En este sentido, PAREJO ha señalado que esta forma de actividad (de *imperium*) “representa el arquetipo mismo de la Administración en cuanto poder público, persiguiendo no la producción, sino la materialización de la efectividad del Derecho” ⁽⁹⁴⁾. En este tipo de actuación —como distingue PAREJO— “la idea central es la necesidad jurídica del cumplimiento del fin”, es decir “el ejercicio de las potestades atribuidas a la Administración en términos de completud, corrección y prontitud” ⁽⁹⁵⁾.

La actuación directa de reparación (como tampoco la coacción directa ⁽⁹⁶⁾) no se encuentra reconocida dentro de la LRJAPyPAC ⁽⁹⁷⁾. Sin embargo, tal como hemos mencionado, de forma excepcional la legislación sectorial ha previsto esta figura como una potestad adicional en el ámbito de la vía administrativa para determinar la responsabilidad por daños.

En la actuación que estudiamos, es la propia Administración la facultada para establecer las medidas de reparación y desarrollarlas. El órgano administrativo no solo se limita a evaluar la forma de reparación más apropiada sino que, al mismo tiempo, despliega los medios materiales y técnicos que estime oportunos.

Con ello, y sin perjuicio de la excepcionalidad y de las situaciones que articulan su desarrollo, esta figura se enmarca, como hemos mencionado, en el cuadro de potestades administrativas. Por lo tanto, es acertado denominarla como una potestad reparadora de la Administración. El órgano competente es el encargado de valorar la responsabilidad y concretar por sí, el interés resarcitorio, reservándose las acciones tendentes a recuperar el coste de la actuación del responsable de los daños. Por lo tanto, se manifiesta una distinción en relación a la formulación normativa común de la potestad. Pues no solo se prescinde de un procedimiento administrativo lato ⁽⁹⁸⁾, sino que además, la Administración no conminaría

⁽⁹⁴⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Eficacia y Administración. Tres estudios...*, p. 134.

⁽⁹⁵⁾ *Idem.*

⁽⁹⁶⁾ BARCELONA LLOP, Javier. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos...*, p. 313.

⁽⁹⁷⁾ Así también lo reconoce FORSTHOFF al indicar que no existe un “Derecho general coactivo y ordenador” [*Tratado de Derecho administrativo...*, p. 392].

⁽⁹⁸⁾ De ahí que en el orden del principio de eficacia esta actuación podría manifestar el subprincipio de economía procedimental, dado que la decisión administrativa en el supuesto en que se ejercita la acción, reduce ostensiblemente los términos propios del

el cumplimiento de la obligación. Es la propia Administración la que inicialmente efectúa directamente las labores de restitución del *statu quo ante*.

La actuación reparadora directa de la Administración se encuentra inserta en un marco o situación de urgencia ⁽⁹⁹⁾. Nuevamente, MAYER, y en lo que nos interesa, identificó la coacción que emana de una defensa administrativa sobre bienes de interés público ⁽¹⁰⁰⁾ y aquella que surge como manifestación del derecho de suprema necesidad en materia de policía: *el peligro urgente*. En el primer caso, la Administración actuará con el fin de reestablecer materialmente el servicio o utilidad que presta el bien representativo de interés público. En el segundo, la suprema necesidad del orden público operan como “autorización general” para la intervención de la policía administrativa ⁽¹⁰¹⁾.

Ahora bien, esta acción de reparación se conduce a través de dos líneas normativas. Por un lado, en un contexto general las normas relativas a hacer frente a situaciones de emergencia que amplían el margen discrecional para que la Administración actúe conforme lo requiera el supuesto de catástrofes o accidentes. Ello se aprecia en las normas de protección civil ⁽¹⁰²⁾ y la Ley general de sanidad ⁽¹⁰³⁾. Por otro lado, se encuentran normas excepcionales que reconocen expresamente esta acción de reparación a partir de los daños que generen una situación de urgencia.

La acción administrativa directa situaciones de urgencia se ha previsto concretamente en la regulación de las carreteras. El art. 117 RgCarr., faculta a la Administración para proceder directamente a reparar en *el caso de que se considerara urgente* ⁽¹⁰⁴⁾. Cómo es evidente, esta reparación se efectuará a

procedimiento administrativo. Esto último es en consideración a lo expuesto por LÓPEZ MENUDO, Francisco. Los principios generales del procedimiento administrativo. En. *RAP*, N°129, septiembre-diciembre, 1992, p. 56-58.

⁽⁹⁹⁾ Así distingue también, AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En. FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador...*, p. 232-233.

⁽¹⁰⁰⁾ MAYER, Otto. *Derecho administrativo...* T. II., p. 144.

⁽¹⁰¹⁾ *Idem.*, p. 152.

⁽¹⁰²⁾ Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil (BOE, 25.01.1985).

⁽¹⁰³⁾ Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (BOE, 29.04.1986).

⁽¹⁰⁴⁾ En un mismo sentido: art. 76 Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de carreteras de Navarra; art. 40.5 Ley 9/1991, de 8 de mayo, de carreteras de Canarias y su Decreto 131/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de carreteras de Canarias art. 78.5; art. 31.2 Ley 5/1996, de 17 de diciembre, de carreteras de Cantabria; art. 60.2 Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de carreteras; art. 83.2 Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía; art. 49.2 Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de carreteras de Galicia; art. 45.2 Ley 7/1993, de 30 de septiembre, de carreteras (Cataluña) y su Decreto

costa del agente del daño, debiendo la Administración proceder a la liquidación de los daños, liquidación que será fijada definitivamente previa audiencia del interesado ⁽¹⁰⁵⁾. Como se ha expresado en STSJ de la Comunidad de Madrid de 8 febrero de 2003, “La redacción del precepto no deja lugar a dudas sobre la competencia para apreciar la urgencia de la reparación, que recae como es lógico en el organismo responsable del mantenimiento de la vía, facultado para apreciar las consecuencias del siniestro en cuanto al alcance de los daños y a la premura en repararlos en la medida en que puedan incidir en la seguridad del tráfico” ⁽¹⁰⁶⁾.

El criterio de “urgencia” es el elemento que posibilita a la Administración a intervenir directamente en el reestablecimiento material, caso contrario, tal como dispone la norma citada, procederán los medios de ejecución forzosa para su cumplimiento. Pero esta facultad trae causa de la posición de la propia Administración con respecto del resguardo, protección del demanio vial y, como reconoce la Sentencia citada, la seguridad del tráfico. Es así que, desde el punto de vista de la “urgencia” ⁽¹⁰⁷⁾ por la cual la Administración encuentra autorización normativa para calificar el hecho dañoso y, por ello, proceder a la ejecución directa de la reparación, se produce el efecto de la mencionada aplicación ejecutiva de un acto administrativo, esto es, sin la disposición de un procedimiento administrativo normal, dado que, seguidamente, se impone al infractor la liquidación de los gastos ⁽¹⁰⁸⁾.

293/2003, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento general de carreteras, art. 140.5.

⁽¹⁰⁵⁾ La jurisprudencia ha aplicado sin mayores conflictos esta regla de acción directa en conjunción de lo que dispone el art. 34 LCarr.: STSJ Comunidad de Madrid de 25 junio de 2002 (JUR 2003\86617); SAN 22 mayo 2002 (JUR 2003\67859); STSJ Cataluña 29 noviembre de 2002 (JUR 2003\101143); STSJ Comunidad de Madrid 17 diciembre de 2002 (JUR 2003\145075); STSJ Castilla-La Mancha 19 enero de 2004 (JUR 2004\61615) y STSJ Castilla-La Mancha 19 enero de 2004 (JUR 2004\61616); STSJ Comunidad de Madrid 4 febrero de 2003 (JUR 2003\186240); STSJ Comunidad de Madrid 8 febrero de 2003 (JUR 2003\186407); STSJ Comunidad de Madrid 18 marzo de 2003 (JUR 2004\160426); STSJ Extremadura 22 de mayo de 2003 (JUR 2003\177496); STSJ Comunidad de Madrid 31 marzo de 2004 (JUR 2005\160671); STSJ Comunidad de Madrid 22 febrero de 2004 (JUR 2005\109265); STSJ Galicia de 11 mayo de 2005 (RJCA 2006\37); STSJ Comunidad de Madrid 13 julio 2004 (JUR 2005\160622) y STSJ Castilla y León, Burgos 22 octubre de 2001 (JUR 2001\296884).

⁽¹⁰⁶⁾ FD 3º.

⁽¹⁰⁷⁾ En este sentido, es interesante la fundamentación que entrega: CLAVERO AREVALO, Manuel. Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho administrativo. En: *Estudios de Derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1992, p. 103-123.

⁽¹⁰⁸⁾ Como explica CLAVERO AREVALO, “es la insuficiencia del Derecho administrativo normal para la consecución de un interés público legal el fundamento de la utilización de las instituciones de urgencia”, por lo que, un elemento importante de la urgencia se puede situar en el tiempo, “esto es, la causa por la cual la institución o

El criterio de la urgencia de la reparación ha sido importante a la hora de reconocer la competencia de la Administración para proceder de forma inmediata a ejecutar medidas de reparación frente a sucesos dañosos de relevancia, no implementando por ello, el procedimiento de ejecución forzosa. Este criterio ha encontrado reflejo en la jurisprudencia, la cual ha interpretado la procedencia de la ejecución directa para hacer frente a daños catastróficos y significativos ⁽¹⁰⁹⁾. Ante la inexistente habilitación legal expresa de esta actuación, entendemos que su aptitud jurídica se encontraría fundada en la autotutela conservativa inherente a la Administración en lo que se refiere a la protección del demanio público, cosa que generalmente se encuentra reconocida como función administrativa para mantener la integridad del bien público sometido a la protección administrativa ⁽¹¹⁰⁾.

Conforme a esto último, podemos apreciar que la actuación directa de reparación se ejecuta limitadamente sobre intereses concretos de la Administración. Como por ejemplo, la integridad del demanio o bienes jurídicos trasladados al interés público. Esto último encontraría un reflejo dentro del contexto de daños ambientales. La actuación directa de reparación, se ha visto vigorizada dentro de la propia LRM. En efecto, dentro de las potestades administrativa de reparación que se prevén, se efectúa una regulación precisa tanto la atribución como de las circunstancias que habilitan a la Administración para intervenir directamente en el ejercicio de las medidas de reparación a costa del agente del daño ⁽¹¹¹⁾.

Esto último lo analizaremos de manera detallada dentro de los capítulos siguientes. No obstante, queda claro que en un nivel normativo la actuación directa de reparación es una acción excepcional de la Administración. El criterio de la urgencia y la emergencia, constituyen una muestra de su operatividad especial. Por tanto, la Administración ejercerá la mentada actividad, toda vez que se encuentren en peligro los intereses públicos básicos y, sobre todo se tema un perjuicio de relevante estos. Es

procedimiento administrativo normal no sirve para alcanzar el fin perseguido...” [CLAVERO AREVALO, Manuel. Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho administrativo..., p. 107].

⁽¹⁰⁹⁾ Ello se puede desprender del FD 16, STS de 22 noviembre de 2004 (RJ. 2005\20).

⁽¹¹⁰⁾ En el caso del demanio hidráulico, el TRLAg somete, por vía de principio, al Estado en cuanto al ejercicio de las funciones hidráulicas a la “Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza” (art. 14 N°3º).

⁽¹¹¹⁾ Art. 21 letra e) y art. 23 en particular, LRM.

ahí cuando se requiere una respuesta eficaz por parte del órgano capacitado de velar por los intereses y bienes jurídicos que articulan la el sistema social.

3. La reparación y su alcance en el marco jurídico de la potestad administrativa para exigir la reparación. Delimitación conceptual y formas de resarcimiento

Desde la perspectiva general de nuestro Derecho de daños, producto de la cláusula de distribución de infortunios prevista en el art. 1902 CC ⁽¹¹²⁾, la consecuencia de causar un *daño a otro, interviniendo culpa o negligencia*, conlleva la obligación de *reparar el daño causado*. Se desprende así, que la voz «reparación» constituye una expresión resarcitoria general y abstracta, extendida a todo el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, configurado los presupuestos del daño resarcible nace una obligación que consistirá en retornar el patrimonio de la víctima del daño a la situación anterior a la producción del daño ⁽¹¹³⁾.

Dado el carácter genérico de la norma referida, es evidente que su concreción se adecua a los variados tipos y formas de generar el daño que se pueden suscitar en el tráfico jurídico. Sobre esta situación genérica en que se impone esta premisa, a su vez, “no se pronuncia acerca del modo en que debe repararse el daño” ⁽¹¹⁴⁾, aunque, como ha sostenido DE ÁNGEL en relación a la reparación en forma específica, “[t]ampoco es dudoso que el texto del artículo 1.902 autoriza su admisión en nuestro Derecho, pues las palabras «está obligado a reparar el daño causado» deben entenderse en su significado más real y satisfactorio para la víctima” ⁽¹¹⁵⁾. Sin embargo, como consecuencia del silencio normativo en cuanto a las formas de reparación, la doctrina y la práctica jurisprudencial han ido postulando dos modos de reparación: por equivalente y en forma específica ⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹²⁾ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 41.

⁽¹¹³⁾ Así, ROCA Y TRIAS, Encarna. *Derecho de daños. Textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 190; ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 900; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho civil. Vol. II*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2001, p. 558; SANTOS BRIZ, Jaime. Capítulo VIII La reparación de daños (I). En: SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord). *Tratado de responsabilidad civil. Tomo I*. 2ª ed., Barcelona: Bosch, 2008, p. 609-610.

⁽¹¹⁴⁾ NAVEIRA ZARRA, Maita Mª. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: DIJUSA, 2006, p. 217.

⁽¹¹⁵⁾ ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 907.

⁽¹¹⁶⁾ NAVEIRA ZARRA, Maita Mª. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil...*, p. 217-219; LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil. II-2. Derecho de obligaciones*.

La reparación en forma específica o *in natura* y la reparación por equivalente o indemnización, constituyen dos medidas de concreción resarcitoria bastante extendidas en la práctica judicial ⁽¹¹⁷⁾. No obstante, la norma administrativa que las consagra en amplios sectores, como pasaremos ver en apartados siguientes, promueve una diferenciación generalmente precisa de las formas de reparación para efectos de los daños que son de competencia de la Administración.

En el presente acápite nos dedicaremos entonces a examinar primeramente, la noción conceptual de reparación que creemos necesario vincular con la manera en que se encuentra comprendida la potestad administrativa de estudio, procediendo a descartar otras funciones, vinculadas con la reparación, pero que no guardan la esencia de eficacia inmediata que parece tener la vía administrativa de reparación. Posteriormente, estudiaremos el proceder de la norma administrativa en lo que concierne a la reparación y sus formas, junto con otras figuras de importancia que el legislador ha ido integrando.

3.1. La noción «reparación» a efectos de este trabajo

Resulta claro entender que el uso de la voz «reparación» se encuentra en consonancia con el contenido de la obligación que se le impone a quien ha causado el daño, lo cual se comprende dentro del sentido general del término. No obstante, en consideración a la situación normativa que pasaremos a exponer con detalle dentro del acápite siguiente, la reparación se encuentra en consonancia con la restitución *in natura*. Sin embargo, en otros casos el término «reparación», situándolo como una finalidad consecencial del daño causado e independiente de la sanción

3ª ed., Madrid: Dykinson, 2005, p. 485-486; Díez-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho civil. Vol. II...*, p. 559; ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 904; ROCA Y TRIAS, Encarna. *Derecho de daños. Textos y materiales...*, p. 201 y siguientes; ASÚA GONZÁLEZ, Clara. Capítulo XIX La responsabilidad (I). En. PUIG I FERRIOL, LLuís (et al.). *Manual de Derecho civil II*. 3ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 482; VICENTE DOMINGO, Elena. El daño. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4ª ed., Navarra: Aranzadi, 2008, p. 392; DE CUPIS, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil* 2ª ed., Barcelona: Bosch, 1975, p. 790; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago (Chile): Jurídica de Chile, 2006, p. 869 y siguientes, y; SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Madrid: Montecorvo, 1993, p. 323 y siguientes.

⁽¹¹⁷⁾ Da cuenta de ello, SANTOS BRIZ, Jaime. Capítulo VIII La reparación de daños (I). En. SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.). *Tratado de responsabilidad civil. Tomo I...*, p. 611.

administrativa, comprende tanto la restitución en forma específica como la indemnización.

La legislación no provee de mayor claridad con respecto al correcto uso de la voz «reparación». La doctrina *iuscivilista* se ha dedicado en identificar la presente cuestión ⁽¹¹⁸⁾. Sin embargo, creemos que, a efectos prácticos, la diferenciación etimológica de poco sirve, pues la existencia de un daño debe dirigir al ente que concentra facultades decisorias (órgano administrativo o Tribunales) a procurar un reestablecimiento o compensación adecuadas.

Ahora bien, si en algo puede colaborar un intento de precisión de la voz «reparación», es en nuestro objeto de estudio. Para nosotros, la palabra «reparación» obedecerá al objetivo que tiene impuesto la Administración tendente a proteger por medio de este instituto de origen civil, la integridad material de los bienes o intereses que el legislador le ha encomendado tutelar. Es decir, nos interesa el contexto administrativo por medio del cual la reparación, como objeto de la potestad administrativa, va a dirigirse.

Esto último contrasta con las situaciones en que la ley confiere a la Administración la función de rehabilitar, de recuperar o «restaurar» ⁽¹¹⁹⁾. En particular la restauración, constituye una técnica de recuperación de bienes dañados, diseñado por planes aprobados por la Administración competente ⁽¹²⁰⁾ sobre actividades determinadas y complementada por otros

⁽¹¹⁸⁾ DE CUPIS vincula la expresión resarcimiento con la forma de reparación por equivalente en consideración a la normalidad en que opera la reparación en forma específica [DE CUPIS, Adriano. *El daño...*, p. 747 y siguientes. DE ÁNGEL YAGÜEZ, utiliza el término resarcimiento como objeto general de la obligación que recae en la “construir la integridad del patrimonio lesionado” [ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 900].

⁽¹¹⁹⁾ Aunque en algunos casos estas voces se sitúan en el ámbito de la exigencia de reparación. Por ejemplo: art. 20 LVP; art. 77.2 LM; art. 36 LR; art. 36.1 LPCIC.

⁽¹²⁰⁾ En este sentido, lo regulado en el Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración de espacio natural afectado por actividades mineras (BOE, 15.11.1982) y Real Decreto 1116/1984, de 9 de mayo, sobre restauración del espacio natural afectado por las explotaciones de carbón a cielo abierto y el aprovechamiento racional de estos recursos energéticos (BOE, 13.07.1984). La aplicación de técnicas de recuperación por planes de restauración se observa en el caso de suelos contaminados previsto en el art. 27.2 LR y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (BOE, 18.01.2005). Por su parte el art. 41 y siguientes de la Ley de montes permite a la Administración el desarrollo del “Plan Nacional de Actuaciones Prioritarias de Restauración Hidrológico-Forestal y Programa de Acción Nacional contra la Desertificación”.

Lo principalmente expresado se encuentra en el contenido conceptual que prevé la LPNyBD sobre “restauración de ecosistemas” (art. 3.32). Constituye “Restauración de ecosistemas”, el “conjunto de actividades orientadas a reestablecer la funcionalidad y capacidad de evolución de los ecosistemas hacia un estado maduro”. Aunque, importante

instrumentos autorizatorios como el estudio de impacto ambiental ⁽¹²¹⁾. Es decir que, en este último sentido, la restauración implica una función de recuperación de elementos o bienes demaniales o de interés público, que se ejecuta mediante técnicas de planificación ⁽¹²²⁾. En este esquema, la actividad minera constituye el ejemplo más desarrollado en lo concerniente a restauración de espacios modificados, dada la necesaria rehabilitación integral que requiere ⁽¹²³⁾.

En nuestra opinión, la restauración abarcaría situaciones en detrimento que por medio de la rehabilitación a través de la ejecución de los mencionados planes, se alcanzaría el fin a un largo o mediano plazo. Esto se aleja de aquel contexto de exigencia de reparación más intenso al cual obedece la potestad en estudio. Razón por la cual el término restauración no puede confundirse con el de reparación.

En consecuencia de lo anterior, podemos sostener, en primer lugar, que el legislador administrativo ha intentado precisar el objetivo de la reparación, ocupando un lugar de primacía la reparación *in natura* con respecto a la compensatoria o indemnizatoria. Ello delimita en gran medida la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la potestad de reparación pues el órgano deberá ceñirse a objetivos de resarcimiento previamente delineados.

En segundo lugar, como efecto de la posición del término «reparación», hemos de entender que esta expresión es útil para articular el contenido de la potestad administrativa y, por ello, enlaza las formas o medidas que el legislador le otorga expresamente a la Administración, en caso de daños o “alteraciones a la realidad física” de bienes determinados. En virtud, además, de la variabilidad de las expresiones, en su caso

es mencionar que la restauración constituye un deber de actuación en la política de conservación y preservación de los ecosistemas naturales y, mayor aún, el patrimonio ambiental. Por ello, en la LPNyBD, la restauración trasciende desde el objetivo propio de la Ley (art. 1) y sus principios (art. 2 letras c y e), como criterios de actuación de las Administraciones Públicas (art. 5.2 f), hasta las técnicas destinadas a la protección de los bienes que integran al patrimonio natural y la biodiversidad (arts. 12.1; 17, f; 24.1, entre otros).

⁽¹²¹⁾ En este sentido, JUCENDA MORENO, Javier. *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*. Madrid: Civitas, 2003, p. 165 y siguientes.

⁽¹²²⁾ Así, CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental*. Granada: Comares, 2004, p. 288.

⁽¹²³⁾ Un repaso consistente efectúa QUINTANA LÓPEZ, Tomás. Restauración de espacios. En. *Enciclopedia jurídica básica*, t. IV. Madrid: Civitas, 1995, p. 5967-5970; La alteración física del medio. Movimientos de tierra y actividades extractivas. En. ESTEVE PARDO, José (coord.). *Derecho del medio ambiente y Administración Local*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 1996, p. 211-213.

sinónimas, de las formas de identificar el objetivo de la potestad administrativa para imponer la obligación resarcitoria en los preceptos sectoriales y generales que la reconocen. Por lo que se reafirma que la «reparación» es un término genérico que engloba la finalidad del sistema resarcitorio de daños extracontractuales emanado de la regla común y general del art. 1902 CC.

3.2. La reparación y su tratamiento en la vía administrativa

Las normas que introducen la vía administrativa de reparación, por lo general, establecen una identificación de las dos formas más desarrolladas de reparación, esto es, en forma específica y por equivalente. La razón de este reconocimiento extendido dentro del ordenamiento administrativo, lo podríamos relacionar, en primer lugar, con el deber que tiene la Administración de dirigir con eficacia el ejercicio de la potestad en consideración a la naturaleza del bien protegido. Por otra parte, el efecto de esta identificación de medidas de reparación permite someter la discrecionalidad administrativa a este tipo de medidas para desarrollar su actuar. Ello es saludable desde la mencionada eficacia, como también, del control que puedan efectuar *a posteriori* los Tribunales.

En tercer término de razones, aunque con no menor importancia, se reconoce a la Administración la posibilidad de exigir una obligación concreta, que se traducirá en un crédito de Derecho público. Aunque el la obligación tenga por objeto la reparación en forma específica o la indemnización, la Administración goza de herramientas eficaces para liquidar en valor monetario estas obligaciones.

De lo anterior podemos extraer una importante conclusión, que versa sobre los límites y reglas a los que debe abocarse la Administración en el ejercicio de su potestad para imponer la reparación, lo que contrasta sustancialmente con el amplio margen de valoración que tienen atribuido los Tribunales, sea en la forma de crear obligaciones capaces de ser exigidas compulsivamente, como de definir y precisar las formas de apreciar el *quantum* indemnizatorio, como la forma más adecuada de resarcimiento dependiendo de la entidad del asunto sometido a su conocimiento. En esto último, la Administración en base al principio de legalidad y con el fin de mantener el perfecto equilibrio de poderes y atribuciones, tiene asignada formas para liquidar los importes de las obligaciones determinadas y exigidas por medio del procedimiento administrativo.

El legislador administrativista asume la dualidad de formas de reparación, por lo que la mayoría de las normas que consagran la reparación en la vía administrativa identifican con mayor o menor exactitud, la procedencia de la reparación *in natura* como de la indemnización. Sin embargo, subsisten normas en que la reparación se deja a la discrecionalidad del órgano competente, sin perjuicio de otorgarle ciertas vías de acción ante el hecho dañoso ⁽¹²⁴⁾.

La reparación en forma específica o *in natura* consiste en “reponer al perjudicado en una situación igual a la que existía antes de la causación del perjuicio” ⁽¹²⁵⁾. La existencia del daño otorga la posibilidad de que a la víctima se le repare “enmendando el bien dañado, pero también, cuando ello no es posible, sustituyéndolo por otro igual al destruido” ⁽¹²⁶⁾. En este orden, la reparación en específico, puede estar compuesta por obligaciones cuya naturaleza puede consistir tanto en dar, como en hacer ⁽¹²⁷⁾. De esta forma, la restitución, como objeto de la reparación *in natura*, encierra los objetivos de reponer y reestablecer al perjudicado en los bienes dañados.

El ajuste ideal de la reparación en forma específica se genera dentro de los daños de naturaleza patrimonial y material “y será la que prevalezca siempre que la obligación sea posible y no sea excesivamente gravosa para el causante del daño” ⁽¹²⁸⁾. Así, como expresa BARROS, “la reparación en naturaleza usualmente tiene un objeto definido por el tipo de daño: si una cosa ha sido deteriorada, se le debe reparar; si ha sido destruida, debe ser

⁽¹²⁴⁾ Así se puede deducir en: TRLAg, art. 118.1 y su RDPH, art. 323.1; art. 59.4 Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña; art. 62.4 Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; art. 45.3 Ley 6/1991, de 27 de marzo de carreteras de la Comunidad Valenciana; art. 37.5 Ley 12/1985, de 13 de julio, de Espacios Naturales de Cataluña; art. 39 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra; art. 118.1 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha.

⁽¹²⁵⁾ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil. II-2...*, p. 485. Así también lo acogen: NAVEIRA ZARRA, Maita M^a. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil...*, p. 233; SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil...*, p. 325; VICENTE DOMINGO, Elena. *El daño...*, p. 392; ROCA Y TRIAS, Encarna. *Derecho de daños...*, p. 202; DE CUPIS, Adriano. *El daño...*, p. 815; ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 907; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 869 y 877; CECCHERINI, Grazia. *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 1989, p. 51; VISINTINI, Giovanna; PINORI, Alesandra. La nozione di danno e le tecniche risarcitorie. En: VISINTINI, Giovanna (a cura). *Il risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 19.

⁽¹²⁶⁾ NAVEIRA ZARRA, Maita M^a. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad...*, p. 234.

⁽¹²⁷⁾ *Idem.*, p. 234.

⁽¹²⁸⁾ VICENTE DOMINGO, Elena. *El daño...*, p. 392.

reemplazada por otra equivalente” (...) “; si se ha deteriorado el medio ambiente, se le debe restituir” ⁽¹²⁹⁾.

Como se puede deducir de ciertas normas, la mayoría de las que precisan la potestad de la Administración para exigir la reparación incluyen la reparación *in natura* con rasgos de una cierta preferencia. En este sentido, en algunos casos, sin perjuicio de consagrarse el deber general de reparación de daños, la reparación se identifica, en torno a su contenido y objetivos de *statu quo ante*, con los elementos de restitución y reestablecimiento material del bien dañado ⁽¹³⁰⁾ o como la única forma indicada ⁽¹³¹⁾. Ello no obsta a descartar que su previsión normativa, como primera medida de reparación o de deber, que podrá incorporar el acto administrativo que determine la obligación resarcitoria, represente un elemento de preferencia ⁽¹³²⁾.

⁽¹²⁹⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 878.

⁽¹³⁰⁾ Como muestras: art. 20.1 LVP; art. 77 LM; art. 98 Ley 2/1992, de 15 de junio, “forestal de Andalucía”; art. 96 Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal; art. 127.1 Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de montes de Aragón; art. 91 Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra; art. 156 y 157 Decreto 293/2003, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento general de carreteras (Cataluña), que sin perjuicio de preferir en primer lugar la reparación indemnizatoria, se dedica en los citados preceptos una precisión en cuanto al objetivo de la reparación en forma específica; 179 Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias; art. 39 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra art. 42 Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid;

⁽¹³¹⁾ En este orden, por ejemplo: art. 75.2 LPNyBD; art. 51.1 Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia (en cuanto se somete directamente a los términos de la Ley 4/1989); art. 59.3 Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León; art. 55 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, puesto que la indemnización procede en caso de daños irreparables, situación que se observa en art. 39 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, como también en art. 64 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura; art. 59 Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León; art. 36 LR; art. 102 Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco.

⁽¹³²⁾ Así por ejemplo se observa de manera manifiesta: art. 130.2 LRJAPYAC, “exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario”; art. 193.3 LpAP, “infractor estará obligado a la restitución y reposición de los bienes a su estado anterior”; art. 95.1 LC y art. 179 RgLC, “el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior”; art. 60 Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco); art. 126.1 Ley 12/1990, de 26 de julio, de aguas de Canarias; art. 92.1 Ley 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja; art. 71 Ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal de la Comunidad Valenciana; art. 121 LpEyMm; art. 46 Ley 3/1991, de 7 de marzo, de carreteras de la Comunidad de Madrid; art. 36.3 Ley 9/1990, de 28 de diciembre, de carreteras y caminos de Castilla-La Mancha; art. 60.1 Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de carreteras; art. 83.1 Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía; art. 82 Ley 16/1994, de 30 de junio, de

Sin embargo, en ciertos casos, ante la imposibilidad de reestablecer o reponer ciertos bienes dañados, se debe proceder a la reparación indemnizatoria o por equivalente ⁽¹³³⁾. Esta consecuencia asumida por parte del legislador administrativo, constituye un criterio sustitutivo de reparación. Es decir, cuando la reposición al *statu quo ante* no es viable, “procede realizarla mediante un equivalente pecuniario” ⁽¹³⁴⁾.

Junto a esto último, la falta de reconocimiento expreso por parte del legislador de la consecuencia de resarcimiento pecuniario, frente a la inviabilidad de la reparación *in natura*, genera cierta complejidad a la hora de exigir el cumplimiento de forma equivalente dentro del procedimiento administrativo. Ello, pues, como se expresó anteriormente, la indemnización constituye una obligación patrimonial que para su

Protección de la Naturaleza del País Vasco; art. 64.2 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura; art. 36.1 LR; Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos (BOE, 28.01.2008) art. 23.1 (norma que derogó el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, BOE, 30.06.1986) y Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (BOE, 05.10.1988), art. 29.1; art. 38.1 LOMG y RgLOMG, art. 64.1; art. 36.1 LPCIC; art. 73 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental; art. 42 Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia; art. 58.5 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja; art. 67.1 Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia; art. 97.1 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón; art. 51 RdisU.

Se podría colegir un criterio de preferencia a la reparación *in natura*, por ejemplo en: art. 111 Ley 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid; art. 29.2 Ley 2/1991, de 7 de marzo, de carreteras de la Comunidad Autónoma de la Rioja; art. 42.2 Ley 5/1991, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales de Asturias; art. 50 Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo (País Vasco).

⁽¹³³⁾ Art. 325.1 RDPH; art. 100.1 LC y art. 190.1 RgLC; art. 60.1 Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco); art. 77.2 LM; art. 127.3 Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de montes de Aragón; art. 96.2 Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal; art. 91.2 Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra; art. 111.3 Ley 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid; art. 124.1 LpEyMm; art. 29.3 Ley 5/1996, de 17 de diciembre, de carreteras de Cantabria; art. 83.1 Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía; art. 158 Decreto 293/2003, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento general de carreteras (Cataluña); art. 55.2 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana.

⁽¹³⁴⁾ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil. II-2...*, p. 486; PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Art. 1902. En. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido (dir. et al). *Comentario del Código civil*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, p. 2001. En un sentido similar: SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil...*, p. 325; ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 907; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 877; VICENTE DOMINGO, Elena. *El daño...*, p. 392; ZAMBONINO PULITO, María. *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001, p. 254.

exigibilidad en la vía administrativa y posterior aplicación de los medios de ejecución forzosa requiere de prescripción legal. De ahí que es necesaria la posibilidad de que los costes deducibles de los daños puedan ser liquidados por el órgano administrativo competente, a fin de reintegrar los gastos materiales causados por el daño. Por lo que, si bien la reparación *in natura* constituye la única medida de reparación precisada, el legislador prevé la procedencia de la ejecución subsidiaria de las medidas de reparación, por lo que su efecto será liquidar los gastos para posteriormente proceder a exigírselos al obligado ⁽¹³⁵⁾.

Por otra parte, como se había indicado, la reparación en forma específica no se reduce a concretar una obligación de hacer, sino también de dar. A nuestro juicio, la falta, muchas veces, de precisión por parte del legislador administrativo de términos que en su sentido natural constituyen sinónimos genera cierta confusión a la hora de definir el objetivo o naturaleza de la obligación que deberá contener la reparación *in natura* en una regulación específica. Si bien la obligación de hacer constituye la medida más extendida de materializar la reparación *in natura*, ello no obsta, en consideración a la falta de precisión aludida, que el órgano administrativo pueda ordenar una forma diversa tendente a alcanzar el objetivo de reparación.

Consiguientemente, como observamos, las normas que asumen la reparación por naturaleza como única medida o como medida preferente, emplean los términos «reparación», «restitución», «reposición», «restauración», «reestablecimiento» y «recuperación» para indicar o distinguir la forma de reparación. En algunos casos, el legislador identifica con particularidad el objetivo del contenido de reparación ⁽¹³⁶⁾ y, en otros,

⁽¹³⁵⁾ Así se observa en la mayoría de las normas citadas por su característica de prever expresamente la reparación *in natura*.

⁽¹³⁶⁾ El caso normativo que reviste mayor precisión aparece dentro del art. 77 LM. Aquí, la «reparación» tiene como objetivo “la restauración del monte o ecosistema forestal a la situación previa a los hechos constitutivos de la infracción sancionada”. Consecutivamente, la norma define «restauración» como “la vuelta del monte a su estado anterior al daño” y «reparación» como “las medidas que se adoptan para lograr su restauración”. Así, el objetivo de la reparación es la propia restauración o *statu quo ante* del monte, y la reparación, como el despliegue ejecutivo de las medidas determinadas por el órgano competente [nomenclaturas que al parecer se encuentran implícitas en otras normas relativas al sector forestal (art. 96 Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal; art. 127.1 Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de montes de Aragón; art. 91 Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra; art. 39 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra; art. 42 Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid; art. 98 Ley 2/1992,

no sucede lo mismo. Por esta razón las normas que se dedican a reconocer la potestad para imponer la reparación no precisan con mayor claridad una distinción real y trascendente de las expresiones recién mencionadas.

En algún supuesto, la «reparación» se identifica con la restauración y reposición de los bienes alterados a su estado anterior ⁽¹³⁷⁾. Hay normas que atribuyen a un mismo fin tanto la «reparación» y la «reposición» ⁽¹³⁸⁾ o atribuye una función a ésta último a diferencia del objetivo amplio de «reparación» de los daños causados ⁽¹³⁹⁾.

En otros, la «restitución» es la medida u objetivo general de reestablecimiento y la «reposición» una técnica específica, dirigida a transformaciones o alteraciones materiales dañosas ⁽¹⁴⁰⁾. La restitución a la que hacemos mención, objetivo de la reparación por naturaleza, no puede confundirse con otras materias que son reconducidas por esta denominación, como se puede observar en el caso de la restitución de la legalidad o la “«reintegración» del derecho subjetivo o situación jurídica lesionado o lesionada, que es el objeto de las acciones reivindicatoria, negatoria, de cesación o eliminación del estado de las cosas lesivo, etc., que no suponen la existencia de un daño” ⁽¹⁴¹⁾.

Consiguientemente, en otras normas, la «restitución» se identifica como medida específica sobre las cosas y la «reposición» como término asimilable al efecto *statu quo ante* ⁽¹⁴²⁾, aunque en otras se igualan ⁽¹⁴³⁾, sin

de 15 de junio, “forestal de Andalucía”)]. No obstante, el silogismo no es útil para diferenciar con sostén jurídico las expresiones mencionadas.

En caso de la LVP, la «reparación» se configura por medio del objetivo de lograr la «restauración» de la vía pecuaria “al ser y estado previos al hecho de cometerse la agresión”.

⁽¹³⁷⁾ Como se aprecia en el art. 102.1 Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco.

⁽¹³⁸⁾ Así se aprecia en: art. 118.1 TRLAg, RDPH, art. 323.1 y art. 60.1 Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco). De manera especial: “La reparación y la reposición de los bienes tendrán como finalidad lograr la restauración del medio ambiente a su estado anterior a la comisión de la infracción”: art. 42 Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia; art. 67.1 Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia.

⁽¹³⁹⁾ En este sentido: art.111.1 Ley 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid. En término similares: art. 55.1 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana.

⁽¹⁴⁰⁾ Ello se observa en: art. 156 y 157 Decreto 293/2003, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento general de carreteras (Cataluña) y art. 193.3 LpAP.

⁽¹⁴¹⁾ PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Art. 1902..., p. 2001 (siguiendo a LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil. II-1...*, p. 552-553). Ofrece una referencia similar al respecto: BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 873.

⁽¹⁴²⁾ Por ejemplo: art. 95.1 LC y RgLC, arts. 179.1; art. 121 LpEyMm; art. 115 LCarr.; art. 76 Ley foral 5/2007, de 23 de marzo, de carreteras de Navarra; art. 29.2 Ley 5/1996, de 17

perjuicio de que no faltan las normas que utilizan solamente la voz «reposición» para expresar el mencionado efecto de restitución ⁽¹⁴⁴⁾.

Por otra parte, en algunos preceptos «reponer» consiste en *obligar al infractor a destruir o demoler toda clase de instalaciones u obras ilegales y a ejecutar cuantos trabajos sean precisos para tal fin* ⁽¹⁴⁵⁾, es decir, la mencionada función especial a que se puede dirigir.

Finalmente, hay normas en que la expresión «reestablecimiento» se dirige, en este sentido, al *del orden jurídico perturbado* y, la «reposición», al *estado originario de la realidad física alterada* ⁽¹⁴⁶⁾. Otras diferencias con especialidad se observan en la «recuperación» relativa a *la realidad física dañada* de la «reposición» del *terreno a su estado originario* ⁽¹⁴⁷⁾. Y, por último, normas en las que «reposición» y «restauración» de las *cosas al ser y estado anteriores*, son términos sinónimos ⁽¹⁴⁸⁾.

En referencia a lo anterior, no es posible unificar en cuanto objeto o naturaleza de la obligación que puede contener la reparación *in natura*, a la luz de las expresiones utilizadas por el legislador, la identificación de un término preciso que se ajuste tanto a una obligación de hacer o de dar. La dispersión de los términos conlleva que en la aplicación de cada norma, evidentemente, rige la adecuada expresión.

de diciembre, de carreteras de Cantabria. De manera parecida: art. 46 Ley 3/1991, de 7 de marzo, de carreteras de la Comunidad de Madrid; art. 60.1 Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de carreteras; art. 83.1 Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía; art. 48.3 Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de carreteras de Galicia.

⁽¹⁴³⁾ Como se puede observar en el art. 73 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra).

⁽¹⁴⁴⁾ Así sucede en: art. 92.1 Ley 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja; art. 46.3 Ley de 7/1995, de 27 de abril, de carreteras de Extremadura; art. 35.3 Ley 9/1990, de 28 de diciembre, de carreteras y caminos de Castilla-La Mancha; art. 42.3 Ley 6/1991, de 27 de marzo de carreteras de la Comunidad Valenciana; art. 82 Ley 16/1994, de 30 de junio, de Protección de la Naturaleza del País Vasco; art. 58.5 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja; art. 52 RdisU; “reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario” art. 130.2 LRJAPyPAC y RPPs, art. 22.1 a) art. 95 Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, sin perjuicio de reconocer la indemnización. No obstante, el art. 36. 1 LOMG reconoce la reposición de “las cosas al estado que tuvieran antes de la infracción”, estableciendo en su apartado 2º, la reposición o restauración (en un sentido similar RgLOMG, art. art. 64).

⁽¹⁴⁵⁾ RDPH, art. 323.3; art. 60.2 Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco).

⁽¹⁴⁶⁾ Art. 177.1 Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

⁽¹⁴⁷⁾ Art. 66.6 Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal; art. 91.4 Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra.

⁽¹⁴⁸⁾ Por ejemplo: art. 36.1 LR; art. 36.1 LPCIC. En un sentido similar, art. 97.1 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón.

Pese a esta dispersión terminológica que afecta al sentido y alcance de la reparación *in natura*, podemos sostener que todas tienen como objetivo de fondo el reestablecimiento del orden perturbado. Permitir que la reparación se lleve a efecto a través de una restitución o acción material de los bienes o elementos dañados. Si bien la autoridad administrativa competente deberá adecuar específicamente las medidas para concretar la finalidad restitutoria al estatuto normativo que rige en atención del recurso o elemento dañado, las acciones para tal fin tendrán como efectos reestablecer, reponer o recuperar el bien que ha sufrido el daño, al estado anterior o similar al que se encontraba.

En lo que respecta a la reparación por equivalente o, más concretamente, en la indemnización, la procedencia y definición de esta modalidad resarcitoria se advierte con más claridad en el terreno de daños patrimoniales, lo cuales abarcan el objeto de la generalidad de las normas relativas a la vía administrativa de reparación. En todo caso, la reparación por equivalente “consiste en el pago de una suma pecuniaria que juega a modo de valoración o «precio» del daño ocasionado” ⁽¹⁴⁹⁾, en otras palabras, “equivalente al valor o entidad económica del daño sufrido” ⁽¹⁵⁰⁾. La naturaleza de la obligación indemnizatoria siempre estará contenida en una obligación de dar ⁽¹⁵¹⁾.

Como se vio anteriormente, la indemnización, dentro de las normas que integran la potestad de reparación, ocupa en general una posición secundaria y supletoria en referencia a la reparación en forma específica. No obstante, el legislador administrativo, ha dedicado, como se puede observar de ciertas normas, un lugar exclusivo a la indemnización ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁴⁹⁾ ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 904.

⁽¹⁵⁰⁾ NAVEIRA ZARRA, Maita M^a. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad...*, p. 219.

⁽¹⁵¹⁾ En este sentido, NAVEIRA ZARRA, Maita M^a. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad...*, p. 219.

⁽¹⁵²⁾ Así: art. 79.1 Ley 6/1988, de 30 de marzo, forestal de Cataluña; art. 124 Decreto Foral 59/1992, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de montes en desarrollo de la Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra (no obstante, esta norma, con respecto a los criterios de reparación y formas, se encuentra sujeta la actual Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra); art. 47 Ley 5/1990, de 24 de mayo, de carreteras de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; art. 42.2 Ley 9/1991, de 8 de mayo, de carreteras de Canarias y su Decreto 131/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de carreteras de Canarias, art. 80.2; art. 63 Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de carreteras de Aragón; art. 21 Ley 9/1990, de 27 de agosto, de carreteras de la Región de Murcia; art. 47.1 Lcaza y RgLcaza, art. 49.2 a).

Aunque, en otros, como podemos deducir, la indemnización ocupa un lugar de preferencia, como primera vía de reparación ⁽¹⁵³⁾.

Por otra parte, la determinación del valor de la indemnización representa una de las complejidades de esta forma de reparación que ha detectado el tratamiento del sector *iuscivilista* ⁽¹⁵⁴⁾. Las normas que consagran la indemnización dentro de la potestad administrativa de reparación, y por ello otorgan a la autoridad administrativa la facultad de la determinación del *quantum*, en general no expresan una regla para la determinación de éste. Es evidente que estamos ante un aspecto en donde la Administración deberá ejercer la discrecionalidad técnica ⁽¹⁵⁵⁾, con el fin de que el valor de la indemnización se ajuste a las particularidades de los daños efectivamente causados.

En casos especiales, las normas establecen a la autoridad elementos para determinar la cuantía indemnizatoria ⁽¹⁵⁶⁾, como también criterios

⁽¹⁵³⁾ Ello se puede observar en: art. 34.2 LCarr. y RgCarr., art. 113.3 (aunque sostenemos que en este caso, la expresión indemnización se confunde con reparación en general); art. 76 Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de carreteras de Navarra; en general frente a los daños al dominio público vial corresponde el art. 31 Ley 5/1996, de 17 de diciembre, de carreteras de Cantabria, sin perjuicio de lo que previene el art. 29.3 propósito de los daños relacionados con la sanción administrativa. Una situación idéntica, se advierte en la Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de carreteras de Galicia, arts. 49.1 y 48.2 respectivamente, Ley 7/1993, de 30 de septiembre, de carreteras (Cataluña) art. 45 y 53, y su Decreto 293/2003, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento general de carreteras, arts. 140, 150 y 156, inclusive, y; art. 86.4 Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal.

⁽¹⁵⁴⁾ Esto lo manifiestan, entre otros: ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 904; VICENTE DOMINGO, Elena. *El daño...*, p. 390-391; SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil...*, p. 332 y siguientes.

⁽¹⁵⁵⁾ Existen supuestos en que la norma obliga expresamente a la autoridad competente a incorporar una discrecionalidad técnica para valorar los daños en que caerá la indemnización, tal como se puede advertir en: Art. 96.4 Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal “4. Los daños ocasionados al monte y el plazo para su reparación o restauración se determinarán según criterio técnico debidamente motivado en la resolución sancionadora.”. Caso similar se observa: art. 91.3 y art. 92 Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra; art. 127.4 y 6 Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de montes de Aragón.

⁽¹⁵⁶⁾ Por ejemplo: RDPH, art. 326.2 “Si los daños se hubiesen producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del medio receptor”; RgLM, art. 460.2 “La valoración de los daños se ajustará a los precios corrientes que, para los distintos productos, registren los mercados más próximos al tiempo de cometerse la infracción” y 3 “Para los daños en que sea factible podrán estudiarse por los Distritos Forestales cuadros de precios según la naturaleza de aquéllos, para su aplicación, en los casos en que no se requiera tasación especial.” (y arts. 461 y 462); art. 119 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha “Artículo 119. Valoración de los daños y perjuicios. (...) 1. El Consejo de Gobierno podrá establecer mediante Decreto el valor de los ejemplares de las especies amenazadas o de aprovechamiento condicionado o prohibido. (...) 2. Las valoraciones de daños y perjuicios podrán incluir los causados al interés general por afectar a bienes o servicios públicos no sometidos al mercado, incluidos los causados a la

sobre daños de difícil evaluación ⁽¹⁵⁷⁾ o para indemnizar daños irreparables, es decir, aquellos en que la reparación en forma específica no es materialmente viable ⁽¹⁵⁸⁾.

Expuesto el tratamiento que entrega la norma administrativa en torno a las formas de reparación, restan dos aspectos que si bien encuentran su origen en la doctrina y jurisprudencia de Derecho civil, los sistemas que establecen la vía administrativa de reparación los asumen. Estos guardan relación con el principio de reparación integral del daño y la regla de valoración del lucro o beneficio obtenido por el causante del daño. La reparación integral del daño se encuentra implícita dentro de las diversas normas que acogen la potestad administrativa de reparación. Como criterio implícito entendemos que el legislador asume, en los sectores del ordenamiento examinados, que todo daño causado debe ser reparado, es decir, que “el causante del daño resarza a la víctima de todas las consecuencias que aquél le acarrea” ⁽¹⁵⁹⁾. Los distintos bienes protegidos y puestos en manos de la potestad autotutelar reparadora de la Administración no escapan a esta idea.

No obstante, dentro de la potestad administrativa en estudio, el principio de reparación integral se encuentra expresado de una manera muy particular. En efecto, al analizar el modo en que concurrían las formas de reparación, apreciamos que la indemnización generalmente procedía ante la dificultad o inviabilidad de la restitución *in natura*, o como podemos agregar ahora, frente a la irreparabilidad del daño. Esta situación pone de manifiesto que, por principio, todo daño será reparable y su resarcimiento no se encuentra limitado al resultado de una forma concreta de reparación. Si la técnica de reparación en forma específica se agota en su eficacia, dará paso a la indemnización o, en su caso, al pago de los gastos en que ha

percepción del paisaje, al uso recreativo y a otros usos no consuntivos de los recursos naturales.”; art. 127.7 Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de montes de Aragón. “En el cálculo de los daños se tendrán en cuenta: (...) a) El presupuesto de reparación (...) b) El valor de los bienes dañados (...) c) El coste del proyecto o de la actividad causante del daño (...) d) El beneficio obtenido con la actividad infractora”.

⁽¹⁵⁷⁾ Ello se advierte en: Art. 100.2 LC y RgLC, art. 190.2. Es estas normas establecen los siguientes criterios: a) Coste teórico de la restitución y reposición. (...) b) Valor de los bienes dañados. (...) c) Coste del proyecto o actividad causante del daño. (...) d) Beneficio obtenido con la actividad infractora. En un sentido similar: art. 124. 3 LpEymM; LOMG, art. 38.1 y art. 64.1 RgLOMG.

⁽¹⁵⁸⁾ Art. 158 Decreto 293/2003, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento general de carreteras (Cataluña).

⁽¹⁵⁹⁾ ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid: Civitas, 1995. p. 55.

incurrido la Administración a tal efecto. Esto evidencia, por su parte, que la reparación en forma específica no es un sistema integral de resarcimiento ⁽¹⁶⁰⁾ y que el ordenamiento administrativo expresamente permite ser complementado por la indemnización o reparación por equivalente ⁽¹⁶¹⁾.

Por último, en algunas normas tenidas a la vista se aprecia una regla que colabora en la determinación de la reparación, referida al lucro o beneficio obtenido por el agente del daño. Es decir, hay preceptos que permiten a la autoridad administrativa en su proceso de valoración de la reparación, tener en consideración el beneficio que le ha reportado al infractor o responsable, por el bien dañado. Su procedencia es diversa, pues en ciertos casos, cuando el beneficio económico del infractor es mayor a la máxima sanción prevista, podrá requerirse indemnización ⁽¹⁶²⁾. En otros supuestos, se podrá equiparar la indemnización con el beneficio obtenido cuando éste sea superior a los daños valorados ⁽¹⁶³⁾. Estas modalidades permiten al órgano administrativo definir, con el nombrado criterio técnico, el monto de la indemnización y contribuye a fortalecer la función disuasoria que podría representar la obligación de reparar, por parte del infractor responsable de los daños, desde una perspectiva de futuro.

III. LA POTESTAD DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN Y LA POTESTAD SANCIONADORA: INDEPENDENCIA Y RELACIONES

La sanción administrativa ha ocupado un lugar importante en cuanto a la intensidad, límite y tensión entre derechos individuales e interés

⁽¹⁶⁰⁾ En este sentido: COUTANT-LAPALUS, Christelle. *Le principe de la réparation intégrale en Droit privé*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p. 183.

⁽¹⁶¹⁾ Este última caracterización del sistema administrativo de reparación contrasta con el nuevo principio que ha asumido la doctrina italiana, como expone DE ÁNGEL YAGÜEZ, que viene a desplazar la reparación integral por una “reparación en equidad” para determinar el monto de los daños –sobre todo los ambientales– que la reparación *in natura* no puede proceder [ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil...*, p. 59-60].

⁽¹⁶²⁾ Esto se prevé en el art. 77.3 LM. En todo caso, la norma prevé un monto máximo de indemnización por este supuesto, el cual “será como máximo del doble de la cuantía de dicho beneficio” (En este mismo sentido: art. 96.3 Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal; art. 92.3 Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra). Un caso similar se advierte en LpEMm, art. 121.

⁽¹⁶³⁾ Destacan: art. 100.3 LC y art. 179.2, art. 190.3 RgLCostas; LpEMm, art. 124.2; art. 127.5 Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de montes de Aragón; art. 92.2 Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra; 118.4 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha; Art. 64.5 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura.

general, en virtud de su configuración de potestad ejercida por la Administración. La sanción administrativa, por una parte, —como indicó GARRIDO FALLA— “constituye un medio de policía administrativa (entre nosotros, en consideración a lo anterior, de ordenación administrativa) de tratamiento independiente” ⁽¹⁶⁴⁾. No obstante, la sanción administrativa es un “medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido” ⁽¹⁶⁵⁾. Su vínculo con el Derecho penal y, por ello, finalidad punitivo-represiva es lo que justificaría su tratamiento independiente en cuanto a otras técnicas o medios de policía ⁽¹⁶⁶⁾. Como expresa NIETO, “la policía pretende evitar que se rompa el orden y, en su caso, lo reestablece; mientras que las sanciones castigan una conducta individual ya realizada” ⁽¹⁶⁷⁾.

El punto de inflexión entonces, entre policía y sanción, es notorio: la sanción operará cuando la conducta previamente concuerde con el tipo descrito en la norma, y no cuando se infrinja necesariamente un mandato o prohibición, como técnicas de delimitación ajustadas a la policía administrativa ⁽¹⁶⁸⁾. En otras palabras, el establecimiento de una sanción en el ordenamiento no limita el ejercicio del acto o actividad, sino en su restricción posterior producto de la realización y el efecto que el hecho antijurídico genera, vale decir, la pena ⁽¹⁶⁹⁾. De forma analógica, la sanción

⁽¹⁶⁴⁾ GARRIDO FALLA, Fernando. Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas. En. *RAP*, Nº 28, Enero-Abril, 1959, p. 34, lo mismo en *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. II. 14ª ed., Madrid: Tecnos, 2005-2006, p. 193.

⁽¹⁶⁵⁾ *Idem*.

⁽¹⁶⁶⁾ Relacionado con esto MIR PUIG sostiene que es el legislador “quién decide qué sanciones puede confiar al Derecho administrativo y cuáles, en cambio han de reservarse al Derecho penal como penas que exigen la intervención de un Juez o Tribunal independiente”, sosteniendo que “[d]ebe guiarle en esta decisión el criterio de la gravedad de la sanción y dejar para el Derecho penal las sanciones que en mayor medida afectan a los ciudadanos” (MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed., Barcelona: Reppertor, 1998, p. 6).

⁽¹⁶⁷⁾ NIETO GARCÍA, A. *Derecho administrativo sancionador...*, p. 174. En este planteamiento NIETO sigue lo indicado por REBOLLO PUIG, Manuel, en: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: INAP, 1989, p. 445 y ss.

En efecto, la policía se extiende en sus técnicas tanto a una faz preventiva como represiva destinada a conseguir el orden público. Pero esta situación, de que la policía se sirva de la técnica sancionadora, “no autorizan a confundir las dos figuras ni a integrar una en otra, sino sólo a afirmar que «se trata de dos medios complementarios y distintos dirigidos a un idéntico fin»” [NIETO GARCÍA, A. *Derecho administrativo sancionador...*, p. 174].

⁽¹⁶⁸⁾ Esto lo explica NIETO GARCÍA en consideración a la concluido por REBOLLO PUIG (*Potestad sancionadora...*, p. 445) y Manzanedo (El comercio exterior en el ordenamiento positivo español, I. 1968, p. 215-216).

⁽¹⁶⁹⁾ Debemos hacer mención que el criterio de Manzanedo expuesto por NIETO en *Derecho administrativo sancionador...*, p. 174), referente a que la sanción no limita a los administrados, fue propuesto por BINDING al explicar la antijuridicidad material. En este orden, siguiendo a BINDIG, “La Ley penal se limita a describir el delito y señalar penas, por

administrativa ocupa una suerte de *ultima ratio* en pos del control que ejerce la Administración frente a los destinatarios de la norma, ajustado a las propias modulaciones del Derecho administrativo.

Esto último, no impide que la sanción administrativa se encuentre encaminada a la prevención concreta y no meramente disuasoria. Así, la intervención administrativo-sancionadora opera ante conductas que pueden poner en riesgo intereses jurídicos, materializado sobre la base de las infracciones de peligro o tipos de peligro abstracto o concreto ⁽¹⁷⁰⁾. Estas figuras se encuentran destinadas a “garantizar la efectividad” de la actividad administrativa de ordenación en su aspecto de prevención ⁽¹⁷¹⁾ y aparecen con mayor presencia en la regulación de actividades que inciden en el medio ambiente.

Sin embargo, ante esta comparación entre policía administrativa y sanción, los artículos 25 y 45 CE producen un rotundo cambio en cuanto a los principios y consolidación constitucional aparentemente incuestionable de las sanciones administrativas. Por un lado, se acepta la equivalencia entre sanción administrativa y penal o «identidad ontológica», aunque con ciertos matices ⁽¹⁷²⁾, al asumirse los principios garantistas que asegura la CE, y, por otra parte, “se borra cualquier límite material de ambos campos, con la única excepción del límite impuesto expresamente por la CE en el

lo que el acto del delincuente propiamente hablando, no vulnera la ley penal, sino que cumple el patrón en ella previsto” (cita extraída de CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido [*Derecho penal. Parte general*. Madrid: Constitución y leyes, 1992, p. 196]. Por su parte, la antijuridicidad material desarrollada con mayor detenimiento por Franz VON LISZT, explica que “sólo será materialmente contraria al Derecho cuando” –la lesión o riesgo de un bien jurídico protegido– “esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida en común”. VON LISZT sostiene que el “contenido material (antisocial) de la infracción es independiente de su exacta apreciación por el legislador. La norma jurídica se encuentra ante él; ella no lo crea.” [LISZT, Franz von. *Tratado de Derecho Penal*. T. II. 3ª ed., Madrid: REUS, p. 337. traducción de la 20ª ed., por Luis Jiménez de Asúa].

Para ROXIN, la antijuridicidad material consiste en la acción “en la medida en que ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales.” [ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General*. 2ª ed., Madrid: Civitas, 2006, p. 558-559. Traducción: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal].

⁽¹⁷⁰⁾ Aspectos puestos de manifiesto por NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador...*, p 183-185.

⁽¹⁷¹⁾ En un sentido similar, HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007, p. 154.

⁽¹⁷²⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...*, p. 176.

artículo 25.3” ⁽¹⁷³⁾, que imposibilita a la sanción administrativa *imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad* ⁽¹⁷⁴⁾.

Tras esta breve referencia al sistema sancionador administrativo, observamos que dentro del modelo normativo represivo, la sanción administrativa guarda un considerable nexo con la reparación, en función al efecto o causa que da motivo a la intervención represiva, el procedimiento y, relevantemente, la potestad de la Administración a ejecutar tal función. Dentro de éste último aspecto, la reserva de ley que merece tanto la sanción administrativa como la competencia de la Administración para ejercer su actividad sancionadora como de exigencia de reparación, constituyen un ejemplo de la restricción y habilitación normativa para la actuación administrativa.

No obstante, desde una perspectiva de modelos normativos, existe una diferencia en torno al tratamiento obligatorio y de principio que ha otorgado el Derecho penal a la reparación civil de los daños dentro del procedimiento (como se advierte dentro del art. 109 del Código Penal), situación que no aparece analógicamente representada en la norma administrativa ⁽¹⁷⁵⁾.

Junto con lo anterior, la reparación y sanción administrativa, sin perjuicio de sus fines diversos, mantienen de forma modulada algunos puntos de vinculación que se deben resaltar. Es evidente que, desde el punto de vista general, la reparación en el marco de la responsabilidad patrimonial tiene como objeto el resarcimiento del daño sufrido. Sin embargo, un nexo importante es que el hecho dañoso –elemento esencial de la función de reparación–, constituye en algunos casos un hecho ilícito o infracción en sede administrativa, lo que no ha estado exento de críticas.

Pretendemos entonces dedicar algunos comentarios a los vínculos existentes entre sanción y reparación en sede administrativa, desde el ejercicio de estas técnicas, analizando la extendida independencia de la potestad administrativa de exigencia de reparación, a la identificación de

⁽¹⁷³⁾ HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas...*, p. 30.

⁽¹⁷⁴⁾ No obstante, el TC ha declarado que “la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico” [STC 76/1990, 26 de abril (Ponente: Leguina Villa, Jesús) FD 4 B)].

⁽¹⁷⁵⁾ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo*, T. II..., p. 203; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo*, Tomo II..., p. 405.

vínculos a partir de un elemento de la responsabilidad civil y causa central de la reparación, como es el daño.

1. La independencia y autonomía de la potestad administrativa para exigir la reparación con respecto de la sanción administrativa

Tradicionalmente la doctrina, a partir de un orden metodológico, entendió que la aplicación de la sanción y la reparación en vía administrativa guardaban un nexo de dependencia que afectaba terminantemente a ésta última, lo que tuvo como consecuencia considerar a la reparación como una situación accesorio ⁽¹⁷⁶⁾. Se une a esto la presencia del daño como un elemento del tipo de la infracción administrativa, lo que ha servido, a nuestro entender, para fortalecer el supuesto anterior. En todo caso, es evidente que el daño, en cuanto se encuentre tipificado como infracción administrativa y, asimismo, la Administración goce de la competencia necesaria para conocer y determinar la responsabilidad por daños, constituye un escenario que podría recaer en la dependencia y compenetración de la reparación en el plano de la vía administrativa.

En variados supuestos sucede que al introducirse la potestad administrativa sancionadora, se prevé al mismo tiempo la determinación de la responsabilidad civil-patrimonial, sin limitación en cuanto a la procedencia de este último, a efecto de no condicionarla a la declaración de la responsabilidad sancionadora-administrativa, salvo excepciones muy precisas ⁽¹⁷⁷⁾.

Es frecuente que las normas que otorgan la potestad administrativa para imponer la reparación, particularmente una obligación de *statu quo ante*, estén acompañadas por las expresiones “sin perjuicio” o “con independencia” de la sanción administrativa ⁽¹⁷⁸⁾ o, el reconocimiento de la

⁽¹⁷⁶⁾ Baste observar que en la sistematización de las obras de Derecho administrativo, la reparación opera como una consecuencia o medida accesorio aneja a la sanción administrativa (vgr.: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo*, T. II..., p. 201; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo general*, Tomo II..., p. 403 y siguientes).

⁽¹⁷⁷⁾ Un ejemplo que condiciona la competencia de la Administración para declarar la responsabilidad es lo que se observa dentro del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de montes (BOE, 12.04.1962) al disponer, en su artículo 475 que la obligación de indemnizar daños y perjuicios “no podrá ser exigida por la Administración Forestal cuando ésta, por razón de prescripción o por cualquier otra, no haya sancionado ni pueda sancionar la infracción cometida.

⁽¹⁷⁸⁾ Particularmente, se puede distinguir que la expresión destinada a aclarar la aplicación conjunta pero separada en cuanto a sus efectos, de las sanciones y de la reparación, en la legislación general se apoyan con la voz “sin perjuicio de”, en: LC, art. 95.

compatibilidad entre sanción, reposición e indemnización ⁽¹⁷⁹⁾. No obstante, como sucede dentro de la situación del tejido general de tutela ambiental, es incuestionable la procedencia de estos institutos, en el momento que, del establecimiento de la sanción (penal o administrativa) —condicionada asimismo al art. 25 CE—, se disponga la *obligación de reparar el daño causado* ⁽¹⁸⁰⁾. Esto último tiene un reflejo constitucional, el cual permite y ratifica la presencia tanto de la actividad sancionadora como de la reparadora, con el fin de no inhibir, por una parte, y potenciar, por otra, la coherencia con el objetivo definido en el propio mandato del art. 45 CE ⁽¹⁸¹⁾.

La mayor tensión entre la procedencia de sanción y reparación administrativas, se ha situado en torno a la compatibilidad procedimental. En efecto, el mecanismo por el cual la Administración arbitra su competencia de reparación se materializa, por regla general, dentro del procedimiento administrativo sancionador y en la resolución que emana de este ⁽¹⁸²⁾. Ello ha llevado a considerar, como ha puesto de relieve GONZÁLEZ-VARAS, que “en principio, la imposición conjunta de la sanción y la reparación de daños no significa su asimilación en cuanto a los presupuestos jurídico-materiales”, agregando que, “más bien ha de hablarse de una «acumulación» puramente procedimental. La jurisprudencia es clara y sólida en este punto” ⁽¹⁸³⁾.

En este último sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido una línea destinada a reconocer la independencia entre la

1; RgLC, art. 179.1; LVP, art. 20.1; LM, art. 77.1; LPNyBD, art. 75.2; LR, art. 36.1; LOGM, art. 38.1; RLOGM, art. 64.1; LPyCIC, art. 36.1 y LCayPA, art. 36.1. Por otro lado, la expresión “con independencia” se observa en: LpAP, art. 193.3; TRLAg, art. 118.1; RDPH, art. 323. 1; LCarr., art. 34.2; RgL Carr., art. 113.3. Por su parte, la LpEyMm, lo regula directamente dentro de las “medidas no sancionadoras” (art. 121).

Una distinción similar ofrece, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La reparación de los daños causados a la Administración...*, p. 75.

⁽¹⁷⁹⁾ Art. 130.2 LRJAPyPAC.

⁽¹⁸⁰⁾ Ello ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional en Sentencias de 2 de junio de 2003, N°100/2003, FJ 2°; 18 de julio de 2005, N° 210/2005, FJ 4°; 27 de marzo de 2006, N° 98/2006, FJ 4°; 19 de junio de 2006, N° 187/2006, FJ 3°, y de 25 de julio de 2006, N° 252/2006, FJ 5°.

⁽¹⁸¹⁾ En un sentido similar: DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé. *Recursos naturales y dominio público...*, p. 215-216; CALVO CHARRO, María. *Sanciones medioambientales*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 109; REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. El derecho administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales. En. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, N° 141, Enero-Febrero 1995, p. 121 y siguientes.

⁽¹⁸²⁾ Pues constituye el efecto de la precisión que consagra el art. 130.2 LRJAPyPAC. En este sentido, PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 797.

⁽¹⁸³⁾ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La reparación de los daños causados a la Administración...*, p. 84. En un sentido similar: GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. 3ª ed., Granada: Comares, 2007, p. 174.

potestad sancionadora y potestad de exigencia de reparación en el contexto de la naturaleza jurídica disímil de ambos institutos ⁽¹⁸⁴⁾. Asimismo, vinculado a la independencia entre ambas acciones, se ha reconocido la denominada “acumulación procesal” ⁽¹⁸⁵⁾ como “un mero propósito de economía procedimental” ⁽¹⁸⁶⁾, llegando a revocar sentencias que han intentado asignar una dependencia o accesoriedad entre la reparación y la sanción ⁽¹⁸⁷⁾. Dentro de esto último, se confirma, asimismo, que el reconocimiento de la potestad administrativa de reparación implica que ésta le competa al mismo órgano sancionador ⁽¹⁸⁸⁾, dado que, como resulta de la lógica general del sistema, es el órgano sancionador el competente para imponer la obligación de reparación.

Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, los efectos de independencia entre sanción y reparación han significado que la obligación de reparación se puede imponer sin perjuicio de las eventualidades que sufra la sanción administrativa. Así, puede suceder que de un mismo hecho se absuelva al infractor de la sanción administrativa y, aún así, se le imponga la obligación de reparar los daños, dado que —como ha sostenido DE PALMA—, “tal responsabilidad nace del ilícito civil” ⁽¹⁸⁹⁾. Esta situación, reconocida por el TS, se justifica —como explica AYALA MUÑOZ— en que

⁽¹⁸⁴⁾ Ello se reafirma expresamente en SSTs de 13 junio 1990 (RJ. 1990\5402), FD 6º; 24 enero 1991 (RJ 1991\336), FD 3º; 19 febrero 1992 (RJ 1992\1250), FD 2º; 19 de enero de 1996 (RJ 1996\433), FD 2º; 3 de julio de 1997 (RJ 1997\5829), FD 5º; STS 30 de junio de 1999 (RJ 1999\5487), FD 1º; 21 febrero 2000 (RJ 2000\796), FD 4º; 1 abril 2002 (RJ 2002\7333), FD 5º; 24 junio 2002 (RJ 2002\5858), FD 2º; 22 noviembre de 2004 (RJ 2005\20), FD 5º, y de 16 noviembre de 2005 (RJ. 2006\750), FD 4º.

⁽¹⁸⁵⁾ SSTs 30 de junio de 1999 (RJ 1999\5487), FD 1º; 19 de enero de 1996 (RJ 1996\433), FD 2º; 16 noviembre 2005 (RJ. 2006\750), FD 4º y STS de 24 junio 2002 (RJ 2002\5858).

⁽¹⁸⁶⁾ STS de 21 febrero 2000 (RJ 2000\796), FD 4º y 1 abril 2002 (RJ 2002\7333), FD 4º. Aunque en un orden distinto de materias: STS de 22 febrero 2000 (RJ 2000\798), FD 4º. En este sentido: CONDE ANTEQUERA, Jesús. El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad..., p. 105.

⁽¹⁸⁷⁾ STS de 3 de julio de 1997 (RJ 1997\5829). Esta STS rechaza que “del presupuesto de que los daños causados al dominio público sólo pueden exigirse cuando haya un previo pronunciamiento sancionatorio”. En un sentido similar: STS de 29 noviembre 2001 (RJ 2002\2488), FD 4º “la Sala de instancia no aplica debidamente al caso de autos semejante principio y las normas legales en que se concreta, pues vincula de modo necesario la indemnización a la sanción cuando precisamente dichas normas reconocen la «independencia» de una y otra”. En la misma línea: STS de 16 noviembre 2005 (RJ 2006\750), FD 4º; STS de 29 noviembre 2001 (RJ 2002\2488), FD 4º.

⁽¹⁸⁸⁾ Aunque GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, lo ponen en duda [*Curso de Derecho administrativo*. Tomo II..., p. 203].

⁽¹⁸⁹⁾ PALMA DEL TESO, Ángeles de. *El principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 49.

“aunque la responsabilidad civil es independiente de la potestad sancionadora, el seno del procedimiento sancionador ofrece al interesado mayores posibilidades de defensa de sus derechos e intereses que un procedimiento no sancionador, y en todo caso, la que se pronuncia tanto sobre la sanción como sobre la responsabilidad es la propia Administración” ⁽¹⁹⁰⁾.

Esta realidad, amparado en la norma sectorial, permite que los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial se encuentren en un nivel mayor de amplitud en consideración de la responsabilidad sancionadora administrativa. En consecuencia, significa que la culpa o negligencia del particular, que queda obligado a reparar el daño o perjuicio, se sujete de conformidad a lo dispuesto por el art. 1902 del Código Civil ⁽¹⁹¹⁾, y por ende, a criterios y valoraciones menos restrictivas que lo sostenido por el orden sancionador. Situación esta como concluye HUERGO, razonable, “puesto que la responsabilidad civil se rige por principios diferentes, como son en ciertos casos la responsabilidad objetiva o por riesgo, inaplicables a la imposición de sanciones” ⁽¹⁹²⁾.

En este contexto, GONZÁLEZ-VARAS sostiene que “cada vez más, contra la causación de un daño puede proceder exclusivamente la orden de reparación, pero no la sanción, de modo que puede generarse un sistema ejecutorio de reparación de daños basado en el régimen ejecutorio de las sanciones, pero sin sanciones” ⁽¹⁹³⁾. En este sentido, cabe la aplicación directa de un procedimiento administrativo que conduzca a la acción de reparación, sin necesidad del sometimiento exclusivo de la potestad sancionadora ⁽¹⁹⁴⁾. Frente a esto, CONDE ha expresado que “un

⁽¹⁹⁰⁾ AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En. FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador...*, p. 230.

⁽¹⁹¹⁾ Criterio reconocido expresamente en SSTs: 19 de enero de 1996 (RJ 1996\433) FD 2º; 3 de julio de 1997 (RJ 1997\5829) FD 5º; STS 30 de junio de 1999 (RJ 1999\5487), FD 1º; 21 febrero 2000 (RJ 2000\796), FD 4º; 1 abril 2002 (RJ 2002\7333), FD 5º; 24 junio 2002 (RJ 2002\5858), FD 2º; 22 noviembre de 2004 (RJ 2005\20), FD 5º, y de 16 noviembre de 2005 (RJ 2006\750), FD 4º.

⁽¹⁹²⁾ HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas...*, p. 268. En un sentido similar: CONDE ANTEQUERA, Jesús. El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad del sujeto particular causante del daño ambiental por la infracción administrativa. En. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 24, 2004, p. 95 (también en: *El deber jurídico de restauración ambiental*. Granada: Comares, 2004). Una exposición a estas distinciones presenta PALMA DEL TESO, Ángeles de: *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Madrid, Tecnos, 1996, p. 48-51.

⁽¹⁹³⁾ *La reparación de los daños...*, p. 132-133.

⁽¹⁹⁴⁾ En este sentido, GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador: comentarios al Título IX de la Ley 30-1992 y al Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398-1993): (comentarios,*

procedimiento autónomo respecto del sancionador no suele darse en la práctica ni se prevé por la normativa, quedando habitualmente subordinado dicho procedimiento a que en el procedimiento sancionador se declare la existencia de responsabilidad del autor del hecho” ⁽¹⁹⁵⁾. Sin embargo, la tendencia normativa respaldada por la LRM, privilegia la aplicación de un procedimiento destinado a la reparación de forma autónoma e independiente de la sanción administrativa ⁽¹⁹⁶⁾.

Por otro lado, la independencia de ambas actividades ha quedado claramente resuelta en ámbitos tales como la prescripción. El TS ha sido tajante en considerar que la prescripción de la potestad sancionadora no afecta a la acción de reparación de daños, dada su distinta naturaleza jurídica ⁽¹⁹⁷⁾. Para el TS una doctrina que asuma una posición contraria, esto es, “reducir el plazo en que la Administración puede obtener la reparación de los daños causados al dominio público”, se entiende “errónea y también gravemente dañosa para el interés general” ⁽¹⁹⁸⁾.

Pero la situación de distinción que se produce en el seno de la acumulación procesal de la sanción administrativa y acción de reparación genera algunos puntos de encuentro. En este sentido, el ejercicio de ambas actividades, como es lógico, “se ha de dirigir contra persona a quien pueda imputársele el resultado dañoso al menos a título de culpa” ⁽¹⁹⁹⁾. Sin perjuicio de las reglas de imputabilidad que juegan de distinta forma en estas figuras en estudio, al menos de manera inicial, el hecho ilícito o dañoso es dirigido contra la persona que lo causa.

jurisprudencia, formularios y legislación). 3ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998, p. 134; HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas...*, p. 269; AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En: FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador...*, p. 230-231.

⁽¹⁹⁵⁾ CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 242.

⁽¹⁹⁶⁾ La autonomía procesal de la reparación se deduce del art. 21 LRM. La independencia de la sanción administrativa de las medidas de evitación y reparación de daños, se expresa en el art. 36.4 LRM.

⁽¹⁹⁷⁾ STS de 21 febrero 2000, FD 4º (RJ. 2000\796), y sentencias que cita el mismo fallo: SSTS de 10 de abril de 1997 (RJ 1997\3076), FD 2º; 22 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9697), FD 4º; 3 de noviembre de 1999 (RJ 1999\8261), FD 4º y STS de 25 de enero de 2000 (RJ 2000\317), FD 5º.

⁽¹⁹⁸⁾ STS de 24 julio 2003 (RJ 2003\5467), FD. 3º. Otros casos en que se ha considerado conveniente distinguir la naturaleza sancionadora y reparadora de la acción en relación a la prescripción se manifiestan en: STS de 13 junio 1990 (RJ 1990\5402), FD 7º; en materia de montes: STS de 19 febrero 1992 (RJ 1992\1250) distingue entre “acto sancionador y acto restaurador independiente de la licitud o ilicitud de la conducta. Esta Sentencia invoca lo considerado a partir de STS de 7 noviembre 1985 (RJ 1986\357); STS de 21 febrero 2000 (RJ 2000\796), FD 4º.

⁽¹⁹⁹⁾ STS de 22 noviembre de 2004 (RJ 2005\20), FD 5º.

Otra situación se observa en la utilización de las pruebas, en donde se ha permitido su empleo para probar los elementos de imputación, sea que la responsabilidad administrativa o civil obedezcan a una naturaleza distinta ⁽²⁰⁰⁾. En un mismo orden de afinidad, la caducidad “solo afecta al expediente, no al substrato material al que se refiere, de modo que, siempre que la sanción o la obligación de reparar no hayan prescrito, cabrá la apertura de un nuevo expediente, que persiga ya la primera, ya, si la anterior ha prescrito, la imposición de la segunda, o ya ambas, en su caso” ⁽²⁰¹⁾.

En el caso de daños causados al dominio público hidráulico, el TS ha ratificado que la obligación de reparación se debe imponer en el acto que ponga término al procedimiento sancionador, pues para estos efectos “la reparación de los daños causados al dominio público es una consecuencia inseparable de la infracción administrativa cometida”, ello sin perjuicio que se “admita la posibilidad de exigir la reparación del daño aun en la hipótesis de que la infracción haya prescrito” ⁽²⁰²⁾. Sin embargo, como señalamos con anterioridad, en estos casos se observan facultades administrativo-reparadoras absolutamente autónomas en la disposición de un procedimiento sancionador, puesto que la Administración, en ciertos supuestos, puede proceder a la reparación sin mediar un procedimiento sancionador, lo cual emana de las exorbitancias propias de la Administración sobre el demanio ⁽²⁰³⁾.

Ahora bien, desde la perspectiva de la regulación general de la actividad administrativa desarrollada a partir de la LRJAPyPAC, se evidencia una acumulación de la acción de reparación de daños dentro del procedimiento administrativo sancionador. En la precisión del desarrollo procedimental de la compatibilidad entre actividad sancionadora y de reparación, el RPPS en su art. 22.1 contempla, con cierta restricción, la circunstancia en que el órgano sancionador podrá dictar la orden de reparación. En efecto, para ello se requiere que la conducta generadora del daño sea sancionada y que el daño se produzca a la Administración, situación que ha suscitado cierta incertidumbre en cuanto a su verdadero

⁽²⁰⁰⁾ STS de 22 noviembre de 2004 (RJ 2005\20), FD 6º.

⁽²⁰¹⁾ En este sentido, FD 2º, STSJ Andalucía de 31 de mayo (JUR 2007\108557).

⁽²⁰²⁾ Ver: STS de 13 abril 1989 (RJ 1989\4522, FD 2º) en aplicación del derogado Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces.

⁽²⁰³⁾ Así, en STS 22 de noviembre de 2004 (FD 17º), sin perjuicio de que con anterioridad, se reconoció tal competencia en STS de 29 mayo 1979 (RJ 1979\2114).

alcance y razón de ser ⁽²⁰⁴⁾ entre la independencia reparadora y sancionadora al tenor del art. 130.2 LRJAPyPAC.

De lo anteriormente señalado —y considerando la perspectiva general de la reparación en vía administrativa que pretendemos entregar—, lo que puede quedar más o menos evidente es que ambas responsabilidades procesalmente compatibles, sancionadora y reparadora, operan por cauces distintos. Por otra parte, su acumulación procesal sobre la base de la economía procesal, sea que el hecho dañoso, típicamente antijurídico en términos de infracción administrativa o no, no produce una dependencia en cuanto a la procedencia o constitución de ambos institutos. En otras palabras, dentro del marco sectorial, en el supuesto de inexistencia de sanción o la revocación de ésta, puede quedar a salvo la obligación de reparar, pues como hemos indicado, se restringe dentro de la aplicación de la LRJAPyPAC.

Sin perjuicio de lo anterior, y la limitación que introduce el RPPS, la coexistencia desde el punto de vista procesal de dos acciones, no sirve para sostener la determinación de una acción sobre la base de la otra, es decir, si existe responsabilidad administrativa sancionadora existirá *per se* responsabilidad civil o a *contrario sensu*.

2. El daño como presupuesto de la responsabilidad y su vinculación con la sanción administrativa

Un punto de encuentro entre sanción administrativa y reparación es lo que resulta de la previsión normativa consistente en que el daño opere como un tipo de infracción administrativa. Asimismo, dentro de la descripción de la conducta tipificada como infracción administrativa, a menudo se incluyen situaciones que constituyen manifestaciones de daño, es decir, en que el daño es un elemento del tipo ⁽²⁰⁵⁾. Por su parte, es

⁽²⁰⁴⁾ Importante cuestiones plantea AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En. FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador...*, p. 222 y siguientes.

En cuanto a la historia de la norma: PEMÁN GAVÍN, Juan. La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria. En. *RAP*, N° 132, Septiembre-Diciembre, 1993, p. 399-404.

⁽²⁰⁵⁾ En este sentido se pueden observar los siguientes ejemplos: LpAP, art. 192.2.b) “alteraciones irreversibles en ellos” (dominio público); TRLAg, art. 116.2 f) y RDPH, art. 316 g): “deteriorar la calidad”; LVP, art. 21.3 b) “realización de vertidos o el derrame de residuos”; LM, art. 67 c) “quema, arranque o inutilización”, f) “modificación sustancial de la cubierta vegetal”; LCarr., art. 31.3 b) “deteriorar” y c) “destruir, deteriorar, alterar o modificar”, 4 e) “dañar o deteriorar”; LPNyBD, art. 76.1 a) “que alteren las condiciones de los ecosistemas con daño para los valores en ellos contenidos” y las expresiones

evidente que la calificación del daño como infracción administrativa, determina casi objetivamente el conocimiento de la acción de reparación por parte de la autoridad administrativa en cuanto ésta tenga reconocida su debida competencia.

Se genera entonces, en el plano del conocimiento administrativo, una doble perspectiva del daño: una, como hecho antijurídico administrativo y, otra, como “acto generador” de la responsabilidad civil ⁽²⁰⁶⁾.

No obstante, esta figura especial se encuentra compartida, dentro del orden sancionador, con otras funciones que ejerce el daño frente a la sanción administrativa, a saber: como elemento del ilícito administrativo; como criterio para determinar la gradación de la sanción; y, en menor medida, para delimitar el órgano administrativo sancionador. Aspectos que revisaremos con posterioridad.

2.1. El daño como ilícito administrativo

El primer aspecto que apuntamos, relativo a la situación en la que “el sustrato material de la responsabilidad por daños y perjuicios y la sanción administrativa tienden a coincidir” ⁽²⁰⁷⁾, se puede observar con bastante desarrollo en la ordenación sancionadora de bienes demaniales ⁽²⁰⁸⁾, lo cual deriva del contexto de la formación histórica de la protección de los daños a bienes públicos ⁽²⁰⁹⁾.

Sin embargo, en la actualidad, la doble contextualización que puede revestir el daño, en tanto elemento central de un hecho ilícito administrativo y presupuesto esencial de la responsabilidad civil en sede administrativa, es limitada y arrastra similares problemáticas suscitadas, de

“destrucción”, “muerte”, y “deterioro”, como formas de caracterizar el daño (art. 76.1 b), c), d), e), i), entre otras.

Da cuenta de esta situación, en el contexto de los daños medioambientales: SANTOS MORÓN, María José. Acerca de la tutela civil del medio ambiente: algunas reflexiones críticas. En: CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (et al). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Tomo II Derecho Civil. Derecho de las obligaciones*. Madrid: Civitas, 2003, p. 3027.

⁽²⁰⁶⁾ Expresión extraída de Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ. *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Universidad de Deusto; Civitas, 1993, p. 671.

⁽²⁰⁷⁾ PEMÁN GAVÍN, Juan. *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*. Barcelona: Cedecs, 2000, p. 83.

⁽²⁰⁸⁾ LpAP, art. 192, apartado 1 a) (como infracción muy grave), apartado 2 a) (como infracción grave) y apartado 3 a) (infracción leve); TRLAg, art. 118, art. 116.2 a) y RDPH, art. 315 a), art. 316 a) en función al art. 317; LC, art. 90 a) y 91.2 i); RLC, art. 174 a), art. 175.2 i); LVP, art. 21.2 d), art.21.4 a); entre otros

⁽²⁰⁹⁾ En este sentido, FONT I LLOVET, Tomás. La protección del dominio público..., p. 10 y siguientes.

manera comparativa, en el orden delito de daños y la reparación civil del resultado dañoso.

En efecto, para NIETO, la “respuesta jurídica del daño es la responsabilidad económica, de naturaleza sustancialmente civil aunque pueda derivarse de una ilicitud administrativa o de un delito”, sosteniendo que “[e]n estos último casos la sanción no es una alternativa a la indemnización sino un complemento” ⁽²¹⁰⁾. Ésta última consideración de complemento de la ilicitud administrativa, puede ser contradictoria, ello en consideración de que “la previsión de las multas normalmente superan los daños que se pueden producir” ⁽²¹¹⁾.

Esta afirmación se encontraría sujeta a un criterio casuístico. Esto se explica en que por una parte, el legislador impone un parámetro económico en proporción a la cuantía de la sanción y reparación, con el fin de evitar incentivar una valoración previa, por parte del infractor, del coste de la sanción ⁽²¹²⁾. Sin embargo, en la práctica puede resultar que: el daño es de difícil determinación o irreparable de forma específica o, en su caso, la reparación es de un monto exorbitante en consideración al beneficio que el sujeto causante ha percibido en su actividad.

A la luz de la doctrina penal, observamos que el daño, como elemento del tipo y elemento de responsabilidad, no constituyen sinónimos conceptualmente hablando ⁽²¹³⁾. Ello en consideración a su ya nombrada diferencia en cuanto a la finalidad de cada institución. Pero a esto se adiciona el carácter de la necesaria tipificación de uno –daño penal-, y la genérica o amplia aplicación del otro, daño civil. En este sentido, como es lógico, un hecho dañoso podrá ser civilmente resarcible en cuanto concurren los demás supuestos de responsabilidad, pero no será sancionable (administrativa o penalmente) mientras la conducta dañosa no se encuentre tipificada, “puesto que la calificación de una infracción administrativa no es facultad discrecional de la autoridad sancionadora sino actividad jurídica de aplicación de normas que exige la apreciación de una tipicidad concurrente” ⁽²¹⁴⁾. Por su parte, los “daños civiles comprenden también los efectos indirectos como son el lucro cesante, los daños morales y, en definitiva, toda clase de perjuicios, que quedan fuera de lo

⁽²¹⁰⁾ NIETO GARCÍA, A. *Derecho administrativo sancionador...*, p. 182.

⁽²¹¹⁾ PEMÁN GAVÍN, Juan. *El sistema sancionador español...*p. 84.

⁽²¹²⁾ Por ejemplo: art. 100.3 LC y art. 179.2, art. 190.3 RgLCostas; LpEMm, art. 124.2.

⁽²¹³⁾ SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. *Los delitos de daños*. Navarra: Aranzadi, 1994, p. 22.

⁽²¹⁴⁾ STS de 9 febrero 1982 (RJ 1982\3055).

estrictamente penal, si bien tienen importancia para determinar la responsabilidad civil derivada del delito” ⁽²¹⁵⁾.

De lo últimamente señalado, para SANTA CECILIA GARCÍA, la distinción entre daño civil y daño penal es compleja, porque “las fronteras difusas y contornos poco precisos de ambos ilícitos, unido a la deficiente regulación penal, hacen del delito de daños una figura residual, cuya intervención penal sólo se justifica en la medida en que el juicio de antijuridicidad exija una tipificación de las concretas conductas merecedoras de sanción conforme con el principio de mínima intervención, quedando relegadas al ámbito civil todas las demás”. En un mismo orden el citado autor agrega que, “[e]l problema no es tanto delimitar la naturaleza del daño, como determinar desde la perspectiva de la antijuridicidad qué conductas deben incriminarse y cuáles no”, dentro del cual, es el legislador quien “tiene en sus manos la respuesta, en acuerdo con el mayor o menor juicio de reproche, en defensa del bien jurídico lesionado por comportamientos intolerables” ⁽²¹⁶⁾.

Este punto de encuentro entre infracción administrativa por daño y daño como elemento de responsabilidad extracontractual, a nuestro entender, sugiere que el legislador ha querido reforzar la protección del bien o interés jurídico. El daño como ilícito administrativo y la potestad administrativa para imponer su reparación, aumentan la eficacia de los objetivos de tutela que persigue la norma sobre algunos bienes. El daño no solo será susceptible de sanción, sino también, en una misma sede, dará lugar a obligaciones concretas para restituir lo materialmente dañado.

Por otra parte, en el daño como ilícito administrativo se puede presentar el problema de inconsistencia en la tipificación, pues como ha planteado GONZÁLEZ-VARAS, “todo hecho causante de un daño puede entenderse junto al problema de las tipificaciones abiertas, tales como las tipificaciones de simples contravenciones de normas administrativas, o las *sanciones en bloque* que se imponen sin ningún tipo de diferenciación entre los hechos cometidos para imputar la sanción correspondiente a cada uno de los infractores o también junto al problema de los tipos en blanco” ⁽²¹⁷⁾. Consiguientemente, el citado autor concluye que “parece razonable sostener que cuando un tipo considere infracción la mera causación de un

⁽²¹⁵⁾ SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. *Los delitos de daños...*, p.23.

⁽²¹⁶⁾ SANTA CECILIA GARCÍA, Fernando. *Delito de daños: evolución y dogmática* (art. 263 Código Penal). Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2003, p. 199-200.

⁽²¹⁷⁾ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La reparación de los daños causados...*, p. 115.

daño, se imponga la sanción no sólo cuando se haya causado aquél sino también cuando conste que existe un desvalor en la acción realizada (una causación de daños antijurídica, por tanto) debido a que se ha puesto en peligro un bien jurídico, no estando *admitido* el riesgo creado”, resaltando que “el hecho cometido es *merecedor* de sanción porque *no basta* con exigir la reparación del daño” ⁽²¹⁸⁾.

Si bien la tipificación del daño como ilícito administrativo puede conllevar a ampliar la aplicación del ejercicio de la potestad sancionadora, debemos apuntar que el legislador ha sido cuidadoso y, más bien, selectivo a la hora de tipificar tal infracción.

Por lo anterior, ante la inexistencia del daño como infracción, la atribución de potestad de reparación a la Administración y, por ello, su conocimiento de los daños bajo el cauce de su valoración *iuscivilista*, puede ser un elemento disuasivo quizás de mayor realce, ante el desconocimiento *a priori* por parte del infractor, del *quantum* del daño y del relevo de principios que garantizan la ejecución del sistema sancionador administrativo.

2.2. Otras figuras y funciones del daño en la tipificación administrativa

En cuanto a otras funciones que ejerce el daño en el Derecho administrativo sancionador, encontramos una situación vinculada con el daño como ilícito administrativo —recientemente comentada—, que se particulariza en el daño como elemento del tipo descrito como infracción. Esto se explica en que, en algunos supuestos o conductas, debe existir una doble antijuridicidad, en la que, dentro de una de ellas, concurre el daño. En otras palabras, algunos supuestos de infracción administrativa exigen que dentro de una determinada conducta antijurídica, esté presente, a su vez, la causación de un daño para poder completar la conducta ilícita.

Esta figura tiende a especificar o a centrar, en mayor medida, el mandato de tipificación de daño como hecho ilícito, en relación con la situación del daño como infracción “amplia” o de “tipificación abierta”.

Estos supuestos se construyen, en general, con el incumplimiento de una conducta de carácter autorizatorio o de sujeción, como por ejemplo, deberes de información en consideración a las peculiaridades de la actividad, en que, a partir de los actos de inobservancia, se incurren en daños por parte del sujeto activo. Generalmente, las conductas antijurídicas

⁽²¹⁸⁾ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La reparación de los daños causados...*, p. 116.

que a su vez son dañosas se identifican con el grado de infracción más alto ⁽²¹⁹⁾, que en ciertos casos agravan el tipo, reconociéndose, por su parte que, ante la inexistencia de daños ⁽²²⁰⁾ o bajo cierta cuantía de éstos, se rebaja la graduación de la infracción ⁽²²¹⁾.

No obstante, en alguna regulación de infracciones, y con el fin de definir el grado de la infracción, el legislador faculta al órgano sancionador para constatar la existencia de daños e integrarla al tipo de infracción. Es decir, a una conducta sancionada de manera “simple” se contemplen los daños, teniendo como efecto agravar la responsabilidad administrativa y, por ende, aumentar el grado de la sanción. Esto es sin perjuicio que la mayor gravedad de la infracción se pueda condicionar tanto a su cuantía de la valoración de los daños ⁽²²²⁾ o al “plazo de reparación o restauración” ⁽²²³⁾.

Otro orden de concurrencia y vínculo entre daño e infracción administrativa, relacionado con lo últimamente expuesto, se presenta en cuanto a la valoración del daño y la entidad de éste, como criterio de graduación en la calificación de infracción administrativa ⁽²²⁴⁾. Sin embargo, con mayor frecuencia, la intensidad o características del daño constituyen un elemento de proporcionalidad para determinar, por parte de la autoridad administrativa, el grado de la multa o sanción ⁽²²⁵⁾.

Las reglas de proporcionalidad de la sanción administrativa previstas desde la previsión sectorial del procedimiento sancionador se encuentran sometidas al principio general que contiene en este sentido el art. 131 LRJAPyPAC (especialmente su apartado 3º). La Administración al aplicar el principio de proporcionalidad, debe considerar los criterios delineados por la norma citada, en que sin perjuicio de que la norma especializada recoja la consideración proporcional de los «daños», su ausencia se encuentra

⁽²¹⁹⁾ Por ejemplo: RDPH art. 315 c) y d), art. 316 d), e) f), g); LM, art.68.1 a); LPNyDB, art. 76.1 a) en función a lo que establece el apartado 2º del mismo artículo; LCarr., art. 31.4 e) y RgCarr., art. 110.4 e); LR art.34, apartados 2 a), c), h) y 3.a), b) y j); LOGM Art.34.4 c); LPCIC Art. 31.2 a), b), c) d) y art. 31.3 h); art. 37 LRM.

⁽²²⁰⁾ Situación que se observa en: LPCIC, art. 31.3 a) y b) y 31.4 a); LR, art. 34.3 a), b), y j).

⁽²²¹⁾ Caso del RDPH art. 315 c) y d), art. 316 d), e) f), g).

⁽²²²⁾ RDPH, art. 317 y LPNyDB, art. 77.4.

⁽²²³⁾ LM, art. 68 apartados 1 a), 2.a) y 3.a).

⁽²²⁴⁾ RDPH Artículo 315 a), 316 a); Artículo 317.

⁽²²⁵⁾ En un sentido similar, REBOLLO PUIG, Manuel. El contenido de las sanciones. En. *Justicia Administrativa: Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, número extraordinario, 2001, p. 174-175.

Ejemplo de esto, se observa en: RDPH, arts. 319 y 320; LpAP, art.193.1; RLC, art. 184 c), d), e); LpEyMm, art.122.1; LCarr., art. 33.1 y RgCarr., art. 112; LM, art. 75 a); LR, art.35.2; RDLEIA art.8 ter.2; LOGM, art. 35.2; RgLOGM, art.61; LPyCIC art.33 c) y art. 77.2 LPNyBD, el cual dispone en relación a los tipos infraccionales previstos en el art. 76.

suplida dentro de la voz «perjuicios», es decir, “a las consecuencias lesivas que haya tenido la conducta sancionada para el bien jurídico protegido por la infracción”, lo cual “no ha de consistir necesariamente en un daño efectivo a ese bien jurídico, sino que incluye también las situaciones de riesgo o peligro abstracto que se pueden generar” ⁽²²⁶⁾. En el daño como infracción, la gravedad de éste es determinante para graduar la responsabilidad administrativa y definir la sanción, situación que no es concurrente en concordancia con el daño civil, pues el daño se reparará en cuanto a su extensión y apreciación material sin graduar la gravedad de éste.

Finalmente, y relacionado con esto último, identificamos otra función entre daño e infracción administrativa, en relación a la determinación del órgano sancionador competente. Los casos se encuentran relacionados con la valoración de los daños que debe apreciar la autoridad administrativa al momento de definir la sanción, ante lo cual, como ya apuntamos, la precedencia de daños puede agravar la aplicación de la sanción. En este supuesto encontramos, por ejemplo, en preceptos contenidos tanto en la LCarr. (art. 34) como en el RgCarr. (art. 113.3). Sin embargo, apelando a la amplitud que puede suponer un hecho contaminante que asimismo es reconocido como infracción ⁽²²⁷⁾, la LpEyMm (art. 123.1 b) atribuye la competencia sancionadora a distintos organismos de la administración portuaria, en consideración a la gravedad y cuantía de la infracción, previendo expresamente el conocimiento de las infracciones “relativas a la contaminación del medio marino producida desde buques o plataformas fijas u otras instalaciones que se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción”, a los Capitanes marítimos.

IV. SUPUESTOS NORMATIVOS EN QUE SE CONTEMPLA LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN

Como manifestación del requisito esencial que constituye toda potestad administrativa, esto es, el principio de legalidad, es la Ley —en su sentido amplio— la que se ha ocupado de establecer el conocimiento y determinación de la obligación de reparar. No obstante, la configuración de

⁽²²⁶⁾ IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. La determinación de la sanción administrativa. En. *Justicia Administrativa: Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, número extraordinario, 2001, p. 250.

⁽²²⁷⁾ LpEyMm, art. 120 apartados 2 b) y 3 b).

la potestad administrativa de exigencia de reparación, sin perjuicio de su distribución en variadas normas sectoriales, se encuentra dispuesta en función de distintas situaciones o relaciones que se le atribuye a la Administración en consideración al contexto normativo u objeto jurídico regulado. Esto es así, porque tradicionalmente, la potestad administrativa de exigencia de reparación se situó en normas que ordenaban los distintos tipos de bienes demaniales, con el objeto de conservar la integridad material y, lógicamente, jurídica de dichos estos.

A la luz del ordenamiento, observamos que la idea de titularidad de la Administración sobre determinados bienes o género de bienes demaniales no constituye la única fuente a la que el legislador ha recurrido para instaurar la potestad en cuestión. Sino también dentro de los distintos objetivos o funciones que puede cumplir la Administración bajo un criterio de conservación de los intereses o bienes en que se identifica o compromete tal interés público. Esto último representa una clara superación de la tradicional adición de la potestad administrativa de reparación en la ordenación de bienes demaniales. Lo que otorga ciertas luces de la tendencia actual que ha sufrido nuestra potestad en estudio.

En referencia a lo anterior, y como ya advertimos, la potestad para imponer la reparación, se encuentra contemplada sobre variados vínculos o posiciones de la Administración frente al bien o interés jurídico que se faculta para su tutela. En otras palabras, la potestad se prevé con modulaciones en cuanto a los bienes o intereses en que se sitúa esta. La Administración ostenta entonces la potestad en normas sobre distintas categorías de bienes demaniales; en la función que se le atribuye en relación a elementos o bienes de interés público y, en consideración a la potestad de control y vigilancia de actividades reguladas de relevancia.

La figura de reparación de los daños y perjuicios causados a la Administración ofrece un complejo panorama. Aquella, que trae causa a partir de la delimitación efectuada por el RPPS, en referencia al contenido general dispuesto dentro del art. 130.2 LRJAPyPAC, a nuestro entender no produciría una amplitud de la potestad de reparación ni delimitación de este. Más bien, una mayor incertidumbre con respecto a la función que ocupa la regla del art. 130.2 LRJAPyPAC dentro de una supuesta extensión de la reparación de daños en sede administrativa. Sin perjuicio de esto último y junto con lo expresado en el párrafo anterior, será parte en el presente apartado, el examen general de las posiciones de la Administración en las distintas normas que consagran la potestad administrativa de reparación.

Por su parte, un aspecto que no puede pasar desapercibido dentro del sistema actual en el cual se encumbra la potestad de la Administración en la exigencia de reparación, es la liquidación de los daños causados a terceros. Moduladamente, algunas normas han incluido de forma alternativa o de oficio, la posibilidad de que la Administración se pronuncie sobre los daños que han sufrido los terceros a causa de un hecho ilícito. De esto nos ocuparemos a fin de dar un repaso a los principales supuestos normativos.

Por último, dedicaremos a hacer referencia a cuatro supuestos en que se excluye el ejercicio de la potestad. La incompetencia de la Administración en estos casos se encuentra de forma implícita. Lo cual no obsta para perfilar algunos elementos por los cuales se infiere la incompetencia de la Administración para determinar y exigir la obligación de reparar.

1. La titularidad de la Administración de los bienes demaniales como fundamento de asignación de la potestad de exigencia de reparación

El contexto más tradicional en que la potestad administrativa para imponer la reparación se refleja, no es otro que de las normas que regulan los bienes demaniales. Partiendo de la titularidad que tiene el Estado sobre este tipo de bienes, éste se encuentra en posición para imponer sus funciones tendentes a la protección de demanio público ⁽²²⁸⁾. Es evidente que de la titularidad que se le atribuye a la Administración en relación al

⁽²²⁸⁾ Desde una visión de norma básica que regula el patrimonio de las Administraciones públicas y, por ello, el demanio público, el art. 28 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) (BOE, 04.11.2003) establece verdaderos deberes de protección del patrimonio público radicado en las Administraciones.

Junto con esto, la titularidad del Estado sobre los bienes de dominio público lleva a éste a gestionar su uso acorde a una “servicialidad objetiva del interés general” [FONT I LLOVET, Tomás. La ordenación constitucional del dominio público. En. MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.). *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 1991, p. 3923. Una posición similar asume en el supuesto del demanio marítimo-terrestre CALERO RODRÍGUEZ, Juan Ramón. *Régimen jurídico de las costas españolas*. Pamplona: Aranzadi, 1995, p. 990] criterio teleológico que supera la sola naturaleza dominical de esta facultad [Un repaso y análisis profundo a esta cuestión se encuentra en: GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *La titularidad de los bienes del dominio público*. Madrid: Marcial Pons, 1998. Una síntesis ofrece: PARADA, Ramón., *Derecho administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*. 10ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 48-50].

bien de dominio público se arbitran potestades dedicadas a su defensa ⁽²²⁹⁾. No obstante, la tutela demanial se encuentra coronada por las medidas de policía demanial que, por su objetivo de control y conservación, “comprenden un abanico amplio de potestades que sirven para garantizar el cumplimiento de la cualidad pública del bien y sus cualidades materiales” ⁽²³⁰⁾. En otras palabras, la Ley ha otorgado potestades para que la Administración, por medio de la vía administrativa, ampare o conserve en un plano jurídico formal y material, la integridad de los bienes.

Hemos de entender, pues, que el elemento que sobresale de manera esencial en la composición de un bien demanial es la “finalidad de utilidad pública” que prevé la Ley ⁽²³¹⁾. Sin lugar a dudas, esta perspectiva finalista del dominio público ha llevado a asumir —como bien lo logra PAREJO—, que el dominio público es, de forma simultánea, “una técnica de atribución de títulos causales de intervención del poder público administrativo”; y, “un régimen exorbitante para la exención (en lo necesario) del orden jurídico civil ordinario, a fin de proteger la función pública correspondiente”, “régimen jurídico que afecta a las cosas o los bienes en sentido jurídico-civil instrumentalmente precisos como soporte del ejercicio de la función pública” ⁽²³²⁾.

Por su parte, la potestad administrativa de exigencia de reparación se extiende tanto sobre bienes pertenecientes al demanio natural ⁽²³³⁾, como

⁽²²⁹⁾ En este orden destinado a la defensa del patrimonio público, la LPAP reconoce expresamente las potestades de deslinde (art. 50), recuperación posesoria (art. 55), de desahucio (art. 58), sin perjuicio de la facultad de investigación (art. 45 LPAP).

⁽²³⁰⁾ GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. Notas sobre el régimen general del dominio público. En: GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. (dir.). *Derecho de los bienes públicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 107. En un sentido similar: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Capítulo I. Los bienes públicos en general. En: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.). *Los bienes públicos (régimen jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 74-75.

⁽²³¹⁾ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Los bienes públicos en general. En: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.). *Los bienes públicos (régimen jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 37.

⁽²³²⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general. En: *RAP*, N°100-102, enero-diciembre, 1983, p. 2416.

⁽²³³⁾ En el dominio público hidráulico, Real Decreto Legislativo 1/2001, 20 de julio Texto refundido de la Ley de Aguas, art. 118 (BOE, 24.07.2001; corr. err. BOE, 30.11.2001); Real Decreto 849/1986, 11 de mayo, Reglamento del Dominio Público Hidráulico, art. 323 (BOE, 30.04.1986; corr. err. BOE, 2.07.1986).

En el caso del dominio público marítimo-terrestre: Ley 22/1988, de costas, art. 95 y 100 especialmente (BOE, 29.07.1988); Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, art.179 y 190 (BOE, 12.12.1989; corr. err. BOE, 23.01.1990).

La identificación de estos bienes proviene necesariamente del tratamiento que ha dado la doctrina en torno a conceptualizar el demanio natural. BARCELONA LLOP, considera que para definir el contenido de los bienes que integran el demanio natural, se debe

también, los que se vinculan al demanio artificial e instrumental, tales como los puertos ⁽²³⁴⁾, carreteras ⁽²³⁵⁾ y vías pecuarias ⁽²³⁶⁾. La norma general de bases de los bienes públicos es una muestra clara en la forma en que al día de hoy se han asumido los elementos que han integrado la potestad administrativa de exigencia de reparación dentro de los bienes pertenecientes al demanio ⁽²³⁷⁾. En este sentido, la LPAP, en su art. 193.3 ⁽²³⁸⁾

descartar “la identificación entre dominio público natural y los recursos naturales mencionados en el artículo 45 de la Constitución”, en razón a que no siempre es coincidente el objeto en el plano de demanio natural y recurso natural y que dominio público natural no es sinónimo de los recursos naturales del antedicho artículo [BARCELONA LLOP, Javier. Consideraciones sobre el dominio público natural. En. SOSA WAGNER, Francisco (coord.). *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, tomo II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 2097].

En los montes de dominio público: Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, art.77 y 78 (BOE, 22.11.2003) y Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de montes (BOE, 12.04.1962), art. 408.4 y 459 y siguientes.

⁽²³⁴⁾ Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LpEmM) (BOE, 25.11.1992), dentro de la cual, su art. 121 y 124 contemplan las normas de competencia de reparación por vía administrativa, sin perjuicio de las reglas de prevención y control de la contaminación del dominio público portuario establecidas particularmente en el art. 129 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los Puertos de interés general (BOE, 27.11.2003). ZAMBONINO, efectúa una explicación relativa a otras medidas sancionadoras que puede ejercer la Administración de puertos. Para ello se apoya en los criterios teóricos como la autotutela administrativa, independencia y autonomía de la potestad sancionadora, entre otros, respaldados por parte de la doctrina y jurisprudencia que venimos haciendo mención [ZAMBONINO PULITO, María. *La protección jurídico-administrativa del medio marino...*, p. 253-257].

⁽²³⁵⁾ Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (BOE, 30.07.1988), art. 34, en especial, el apartado 2º; Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras (BOE, 23.09.1994), arts. 113.3 y 115.

⁽²³⁶⁾ En las vías pecuarias: Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (BOE, 24/03/1995), art. 20; art. 60 Decreto 155/1998, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de vías pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA, 04.08.1998); art. 48 Decreto 3/1998, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula las vías pecuarias de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOR, 22.01.1998); art. 47 Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de vías pecuarias de Aragón (BOA, 23.11.2005); art. 50 Ley 9/2003, de 20 de marzo, de vías pecuarias de castilla-la mancha (DOCM, 08.04.2003); art. 47 Decreto 49/2000, de 8 de marzo, por el que se establece el Reglamento de vías pecuarias de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE, 14.03.2000); art. 51 Ley 8/1998, de 15 de junio, de vías pecuarias de la Comunidad de Madrid (BOCM, 23.06.1998); art. 23.2 Ley Foral 19/1997, de 15 de diciembre, de vías pecuarias de Navarra (BON, 24.12.1997).

⁽²³⁷⁾ En el desarrollo normativo de la LPAP efectuado por las Comunidades Autónomas se advierte una situación similar: Ley 5/2006, de 17 de noviembre, del Patrimonio de Euskadi (BOPV, 11.12.2006), art. 33; Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, arts. 40 y 41 (DOGC, 31.12.2002); Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega, art. 81 (DOG, 24.04.1985); Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, art. 113 (BOJA, 09.05.1986); Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias, art. 102 (BOPAP, 07.03.1991); Ley de Cantabria 3/2006, de 18 de abril del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, art. 130 (BOCA, 27.04.2006); Ley 11/2005, de 19 de

introduce la aplicación de la sanción de forma independiente de la obligación de reparación de daños que se pueda imponer al infractor (situación que abordaremos con posterioridad).

Consiguientemente, el art. 193.3 LPAP dispone los elementos generales que deberá observar la Administración, en cuanto a su conocimiento, y que se encuentran destinados a la expresa constitución de la potestad administrativa de reparación de daños, la competencia del órgano administrativo que impone la sanción de la misma naturaleza, el deber de restitución por parte del infractor, y el criterio de reparación integral del daño.

Es interesante apuntar que la disposición de la potestad administrativa de reparación en la LPAP guarda un efecto trascendental en cuanto al reconocido carácter de norma básica que constituye. Así, en el caso de una norma que asigne la demanialización de un bien determinado y no disponga de tal potestad, ésta y la potestad sancionadora, se podrían integrar supletoriamente, en cuanto que el hecho responda a las previsiones que contempla la LPAP. En otras palabras, la finalidad pública de los bienes demaniales, por un lado, y las funciones de protección de la Administración sobre este tipo de bienes, por otro, facilita una actuación directa, sea en la prevención de los actos que puedan dañar los bienes en cuestión, como también a la hora de concretar de forma privilegiada dentro del procedimiento administrativo la obligación de reparar lo dañado.

octubre, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, art. 146 (BOR, 25.10.2005); Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, art. 77 (BORM, 14.08.1992); Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, art. 100 (DOGV, 11.04.2003); Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, art. 77 (BOA, 30.06.2000); Ley 6/1985, de 13 de noviembre, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, arts. 35 y 36 (DOCM, 03.12.1985); Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, art. 125 (BOC, 21.07.2006); Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, arts. 22 y 23 (DOE, 28.07.1992); Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, arts. 92 a 94 (BOCAIB, 24.04.2001); Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, arts. 18 a 20 (BOCAM, 03.07.2001); Ley 11/2006, de 26 de octubre, del Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León, art. 56 (BOCYL, 30.10.2006), y; Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, del Patrimonio de Navarra, arts. 40 y 41 (BON, 23.04.2007).

⁽²³⁸⁾ Art. 193 LPAP Sanciones. (...) “3. Con independencia de las sanciones que puedan imponérsele, el infractor estará obligado a la restitución y reposición de los bienes a su estado anterior, con la indemnización de los daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente. El importe de estas indemnizaciones se fijará ejecutoriamente por el órgano competente para imponer la sanción.”

Por otra parte, el otorgamiento a la Administración de las funciones tendentes a la protección del demanio, contrastan con el objeto a reparar. Esto último surge porque en algunos casos, el legislador no describe con mayor detalle los límites en que opera la acción administrativa. En esto es el propio órgano competente quién pondera las fronteras tanto de intereses resarcitorios como de propiedad, sin perjuicio de las técnicas jurídicas previstas para la protección del demanio, tales como el deslinde, el inventario, el registro. No obstante, en algún caso, a causa de la intensidad entre interés público y demanio, se reconoce la potestad administrativa de requerir estudios y garantías económicas, por parte del causante del daño, destinadas a *la prevención de aquéllos, la reposición de los bienes afectados y las indemnizaciones correspondientes*, potestad que abarca tanto los daños al dominio público como privado ⁽²³⁹⁾.

Sin perjuicio de esta situación advertida, lo que se repara o en donde se impone la obligación de reparar, va a depender del tipo de bien en el que se encuentra extendida la potestad. En este orden, a partir de la LPAP, la medida de reparación se impone sobre los *bienes*. Como podemos entender, la expresión *bienes*, desde el punto de vista de la LPAP, abarca a la generalidad de los bienes de dominio público y patrimoniales ⁽²⁴⁰⁾.

Así, siguiendo con esta identificación, la reparación se encontrará destinada a la extensión propia de la especie demanial, en su caso, al bien que se encuentre previsto de forma implícita ⁽²⁴¹⁾. En este orden, se extenderá al *dominio público hidráulico* ⁽²⁴²⁾ o a *las cosas* ⁽²⁴³⁾ que comprenden el demanio marítimo-terrestre. Si bien, en otro supuesto la reparación se encuentra dirigida al reestablecimiento de la *vía pecuaria* ⁽²⁴⁴⁾, no es menor que se pueda materializar de forma equivalente en *otro espacio donde cumpla*

⁽²³⁹⁾ Así se encuentra previsto en el art. 36 LC y desarrollado en el art. artículo 78.2 RgLC. En este orden, el TC ha entendido que “La determinación reglamentaria de dichos estudios y garantías es constitucionalmente legítima, en cuanto aparece como un complemento indispensable de la regulación legal, que a su vez se limita a establecer una norma que preserva la integridad física del dominio público, por lo que queda comprendida inequívocamente en la competencia legislativa del Estado sobre el mar y su ribera” (STC N° 149/1991 (Pleno) de 4 julio, FJ 4º B) g)

⁽²⁴⁰⁾ Aunque en esta última clase, relativa a los bienes patrimoniales de la Administración, creemos que estarían excluidos del ejercicio de la potestad de exigencia de reparación en sede administrativa. Ello en orden a lo que exponemos en el §6, §6.1, de éste apartado IV:

⁽²⁴¹⁾ Art. 34.2 LCarr. y art. 113.3 RegCarr.

⁽²⁴²⁾ Art. 118.1 TRLAg y RDPH, art. 323; art. 121 a) LpEyMm.

⁽²⁴³⁾ En función a lo que expresamente contienen los arts. 95.1 LC y 179.1 RLC.

⁽²⁴⁴⁾ Art. 20 LVP.

la finalidad de la vía pecuaria ⁽²⁴⁵⁾. Por su parte, sin perjuicio de las formas propietarias que se pueden encontrar en la regulación forestal, la reparación se dirigirá *ob rem, al monte o ecosistema forestal* ⁽²⁴⁶⁾.

Finalmente, como se veremos luego, la vinculación entre la función de los bienes de dominio público y Administración no sólo se reduce a la posibilidad de que ésta tutele intereses de su titularidad, sino que además, a amparar daños que sufran los terceros que compartan cierto interés con la característica del bien protegido, como muestra de la necesaria integridad y superación de los límites que impone el Derecho de propiedad. A su vez, el demanio es centro de otras exorbitancias vinculadas con la potestad de reparación, como es, la ejecución administrativa directa de reparación de daños, que desde ya, ha encontrado un respaldo jurisprudencial y normativo.

2. La potestad administrativa para exigir la reparación de los «daños o perjuicios a la Administración Pública» (*ex art. 130.2 LRJAPyPAC*)

La potestad administrativa para exigir la reparación se ha instalado como un instituto vinculado con los efectos dañosos que pueden ser identificados a partir del resultado de una conducta sancionada, lógicamente, dentro del propio procedimiento administrativo instruido al efecto. Esto, como resulta evidente, constituye un reconocimiento de la evolución que ha sostenido la potestad, pero con ciertas restricciones.

La LRJAPyPAC reconoce la vía administrativa de reparación en su art. 130.2, dentro de los principios generales del procedimiento administrativo sancionador. Esto reafirma la ubicación tradicional producto de la técnica jurídica. Asimismo, el art. 130.2 LRJAPyPAC consagra dos líneas importantes a considerar: la compatibilidad de la vía administrativa de reparación con el procedimiento sancionador y, el conocimiento que tiene atribuido la Administración en lo que se refiere a determinar la reparación de los daños y perjuicios, diferenciando dos medidas de reparación con efectos diversos (reposición e indemnización).

Es de observar que al tenor del art. 130.2 LRJAPyPAC, el nexo o relación que se le atribuye a la Administración para valorar los daños y ordenar la

⁽²⁴⁵⁾ En este orden: ALENZA GARCÍA, José Francisco. *Vías pecuarias*. Madrid: Civitas, 2001, p. 437-438; HERRÁIZ SERRANO, Olga. *Régimen jurídico de las vías pecuarias*. Granada: Comares, 2000, p. 579 y siguientes, y; CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. La intervención administrativa sobre las vías pecuarias. En. *RaAP*, N° 59, Julio-Septiembre 2005, p. 69-70.

⁽²⁴⁶⁾ Art. 77.2 LM.

reparación de estos, no se encuentra prefigurada bajo ningún criterio de tutela expresa. Esto, en contraste con las normas demaniales o donde la función pública parece conducir un rol activo en la actuación administrativa, las cuales operan con relativa amplitud bajo su regla de especialidad. Así, en esta regulación general, el legislador ha conferido a la Administración una atribución que no está exenta de dudas en cuanto a su verdadero alcance interpretativo, material ⁽²⁴⁷⁾ y supletorio, dentro del procedimiento sancionador, pero no en cuanto su función de principio general.

El carácter de principio jurídico que puede representar la compatibilidad de sanción y reparación se encuentra sometida a ciertos elementos que ha plasmado el art. 22 RPPS. Por ello, dedicamos unas notas al contenido y efectos generales de los daños causados a la Administración, establecido en el RPPS.

Por lo pronto, el art. 130.2 LRJAPyPAC podría consagrar una regulación general de la potestad administrativa de exigencia de reparación en el entendido del alcance general y supletorio que configuran las reglas procesales sancionadoras. Sin embargo, de entrada, el art. 130.2 no constituye una cláusula general de competencia administrativa de reparación, como tampoco se evidencia una absoluta entidad de potestad administrativa, dada su vacilante redacción y la clarificación que entrega el RPPS, particularmente en su ya mencionado art. 22.

2.1. El significado de los daños causados a la Administración

Sin perjuicio de dedicarnos con posterioridad al efecto jurídico del precepto observado, podemos señalar que el art. 130.2 LRJAPyPAC, en relación con el sentido fijado por el art. 22 RPPS, conduce a restringir el alcance del primero. Como ya hemos anunciado, el RPPS ha venido a matizar la procedencia del ejercicio de la potestad de la Administración para imponer la reparación.

El art. 22 RPPS establece dos requisitos para el ejercicio de la potestad de exigencia de reparación por la Administración. En primer lugar, que el daño o perjuicio se hubiere causado a la propia Administración pública. Y, en segundo lugar, que el daño o perjuicio sea producto de una conducta sancionada. La precisión que se desprende del art. 22 RPPS, en

⁽²⁴⁷⁾ PEMÁN GAVÍN, Juan. La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre..., p. 400 y siguientes.

correspondencia con el art. 130.2 LRJAPyPAC, restringe fuertemente la interpretación de este último.

La Administración debe entonces encontrarse bajo el supuesto de que ejerza de oficio la potestad sancionadora sobre una conducta tipificada. Luego, con ocasión de la conducta antijurídica y el procedimiento sancionador, debe haberse producido un daño o perjuicio a la Administración, lo cual habilita a ésta para declarar la reparación del daño sufrido en su esfera patrimonial. En otras palabras, existe una compatibilidad entre la acción de reparación y el ejercicio de la potestad sancionadora, siempre y cuando la conducta administrativamente antijurídica sea declarada por el órgano sancionador ⁽²⁴⁸⁾. Esto último reduce la independencia de estas dos acciones dentro del procedimiento sancionador, en comparación a otros supuestos que introducen la potestad administrativa para exigir la reparación.

Asimismo, entendemos que para que proceda la reparación no es necesario que la conducta dañosa sea considerada al mismo tiempo una infracción propiamente tal, sino que, tal como reza el art. 22 RPPS *si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración Públicas*, el órgano sancionador podrá declarar la reposición o indemnización de daños, según proceda. No se advierte ni es posible deducir de la genérica redacción, un requisito o existencia de daños como infracción administrativa. En otros términos, entendemos que el art. 22 RPPS expresa que ante la aplicación de una sanción administrativa, la misma resolución puede dictar la orden de reparación que concurra, con la sola constatación de un hecho dañoso sufrido por la propia Administración. No significa que el daño sea elemento del tipo de infracción sancionado, sino, basta que de la conducta sancionada, existan o se constaten daños. En virtud de ello, la Administración se encontraría en condiciones formales de declarar la obligación de reparación o fijar la indemnización.

En conformidad a lo anterior, de no existir el ilícito administrativo que justifique el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración o, en caso que el presunto infractor es absuelto dentro del propio procedimiento sancionador, aunque el daño a la Administración se manifieste, ésta última no se encontrará en la situación de poder ejercer y concretar la potestad de reparación. No obstante, esta línea plantea el

⁽²⁴⁸⁾ En este sentido, GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador: comentarios al Título IX de la Ley 30-1992...*, p. 134.

reglamento sancionador, no afecta a la regulación específica en otros supuestos.

Por su parte, el primer requisito señalado, esto es, que el daño o perjuicio se cause a la Administración pública, podría contener una notable apertura a la potestad para declarar la reparación sobre la base de la propia autotutela administrativa. El RPPS no distingue en cuanto a qué corresponden los daños o perjuicios causados a la Administración ⁽²⁴⁹⁾, lo que podría llevar a entender que corresponde a todo hecho dañoso inferido tanto a bienes o intereses de la Administración en general, sin perjuicio del ámbito de aplicación orgánica delimitado por el art. 2 LRJAP/PAC ⁽²⁵⁰⁾. Bajo este ámbito, podría incluirse como «daño a la Administración», los causados al dominio público, en consideración a la extendida visión propietaria.

Sin perjuicio de lo anterior, la amplitud de la expresión «daños o perjuicios a la Administración» no puede ser entendida como una regla general que permite a la Administración accionar la potestad ante todo daño, en concurrencia con los requisitos que impone el RPPS, pues el efecto sería desbordante. A esto último nos referiremos en el apartado siguiente respecto a dos supuestos en donde creemos que se mantiene la exclusión de las normas ya mencionadas (daños entre sujetos privados y el problema de falta de competencia).

Es interesante tener en cuenta que, en relación a los daños causados a la Administración, el art. 193.3 de la LPAP, consagra una potestad general tendente a la reparación de los daños al dominio público. Ello se determinada a su vez en los estatutos particulares de cada bien de dominio

⁽²⁴⁹⁾ Así, GONZÁLEZ CANO, María Isabel. La exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la infracción administrativa: exclusividad jurisdiccional y autotutela de la Administración. En. *REDA*, Nº 85, Enero-Marzo 1995, p. 57.

⁽²⁵⁰⁾ En este sentido, corresponden a la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, estas últimas condicionadas a su vez, cuando ejerzan potestades públicas, pues, como afirma PAREJO, “únicamente cuando ejerzan estas potestades su actividad queda sujeta a la Ley, sometiéndose el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”. De tal forma, siguiendo al citado autor, no son Administración pública: las Administraciones públicas con forma jurídico-privada y las denominadas Administraciones independientes. [PAREJO ALFONSO, Luciano. Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En. LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dirs.) *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 37-38].

público. En el contexto de esta clase de bienes, se mantiene la independencia y compatibilidad entre sanción y reparación que promueve el art. 130.2 LRJAPyPAC, aunque con importantes precisiones, como la indemnización de los daños irreparables y el reconocimiento de la ejecutoriedad del contenido de la reparación.

Bajo este orden, al tenor del art. 22 RPPS la potestad de exigencia de reparación se condiciona a que, como ya hemos expresado, la conducta sancionada al mismo tiempo, cause daño a la Administración. O, como podemos extender, el ilícito administrativo sea una conducta complementada con la generación del daño o que el daño, simplemente sea una infracción.

Finalmente, en cuanto al contenido de la reparación que pueda definir la Administración, entendemos que la diferenciación entre la finalidad de la modalidad de reparación (o modalidad obligacional) es esencial. Si la reparación se encuentra destinada a la *reposición de la situación alterada a su estado originario*, el acto gozará de la regla general de ejecución forzosa del acto. Así se podría formular el extremo que la Administración tendría otorgada, en el contexto del procedimiento sancionador, la potestad de determinar y exigir la reparación a “los supuestos de daños a los bienes patrimoniales de la Administración” ⁽²⁵¹⁾, en caso que la resolución “sancionadora”, condene al infractor. La aplicación de la sanción condicionará los efectos de la determinación de la responsabilidad por daños, sea dentro del mismo procedimiento o en uno complementario.

Una situación distinta y excepcional opera cuanto el acto administrativo contenga una obligación de *indemnizar* los daños. La naturaleza de esta forma de reparación sustraería el efecto de ejecución forzosa que acompaña a todo acto administrativo ⁽²⁵²⁾. Sin perjuicio que la Administración tiene, por medio del órgano competente, la facultad de determinar la indemnización, el incumplimiento, por parte del infractor, de las pretensiones resarcitorias de la Administración o la sola resolución del procedimiento, tienen como consecuencia dejar abierta la vía judicial correspondiente, a fin de que la Administración recurra a los Tribunales para obtener, mediante la decisión de estos, la materialización de su interés compensatorio.

PAREJO ha aportado una interpretación útil para explicar esta última situación. A opinión de este autor, la indemnización no tendría el carácter

⁽²⁵¹⁾ PEMÁN GAVÍN, Juan. La regulación de la potestad sancionadora..., p. 404.

⁽²⁵²⁾ *Ídem...*, p. 403.

de preceptivo, sino sólo potestativa, “de suerte que la Administración actuante puede no pronunciarse sobre este extremo”. Esto se comprueba en el contenido del art. 130.2 *in fine*, dado que “el no pronunciamiento administrativo sobre la obligación de indemnización deja expedida para los terceros perjudicados la vía judicial procedente, que obviamente no será ya la contencioso-administrativa” ⁽²⁵³⁾.

2.2. Algunas consecuencias del art. 130.2 LRJAPyPAC y RPPS

Como ya nos consta, el régimen general de reparación establecido en forma de principio dentro del art. 130.2 LRJAPyPAC, ha significado una limitación a la tendencia expansiva en lo que se refiere a las técnicas de reparación desarrolladas por la normativa sectorial ⁽²⁵⁴⁾. En este sentido, en primer lugar, el art. 130.2 LRJAPyPAC le resta ejecutoriedad administrativa a la orden de indemnización de los daños y perjuicios, determinada en el seno del procedimiento sancionador. En segundo lugar, el efecto del art. 22 RPPS frente al art. 130.2, viene a impedir la declaración de reposición o indemnización de los daños causados a la Administración ante la falta de aplicación de sanción. En el contexto de las normas generales del procedimiento administrativo sancionador, creemos que éstas son las situaciones que restringen o hacen improcedente la vía administrativa, y por ello obligan a la Administración a recurrir a los tribunales en pos de someter su pretensión resarcitoria.

La primera situación, como advertimos, se extrae de la propia redacción del art. 130.2 LRJAPyPAC *in fine*. El precepto dispone que en lo concerniente a los daños y perjuicios causados, estos *podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente*. Como se había comentado con anterioridad, la norma discrimina en cuanto a los efectos de la reparación. El acto que declara la obligación indemnizatoria concluiría con el cumplimiento del plazo definido por el órgano sancionador. Consecutivamente, ante el incumplimiento de la obligación de indemnizar por parte del infractor, queda expedita la vía judicial que corresponda. El art. 22 RPPS agrega la posibilidad de que si la indemnización no ha sido incluida dentro de la resolución del procedimiento, esta obligación podrá

⁽²⁵³⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 797.

⁽²⁵⁴⁾ PEMÁN GAVÍN, Juan. *La regulación de la potestad sancionadora...*, p. 404.

declararse por medio de un procedimiento complementario. Sin embargo, llama la atención de que el efecto de la resolución que emane del procedimiento complementario es «inmediatamente ejecutiva».

Como ha propuesto GARCÍA TORRES, la procedencia y aplicación restrictiva de la orden de indemnización prevista en el art. 130.2 LRJAPyPAC, opera cuando “no existe norma especial que la autorice para fijarlos y exigirlos en vía administrativa” ⁽²⁵⁵⁾. El autor ha sugerido, además que si la acreedora de la indemnización es la Administración, el precepto en cuestión “sólo resulta aplicable si el derecho de crédito queda sujeto al Derecho privado, cuestión frecuentemente discutible” ⁽²⁵⁶⁾. En este orden, si se llegare a determinar la naturaleza pública del crédito, procedería aplicar las reglas de la Ley general presupuestaria, conforme a la cual, la obligación resarcitoria se ejecutaría por la vía administrativa de apremio ⁽²⁵⁷⁾. Esto se encuentra reconocido en general dentro del art. 97 LRJAPyPAC, norma que reconduce al procedimiento recaudatorio. Por lo anterior, como enfatiza SANZ LARRUGA, “lo que prima a la hora de determinar cuando se puede hacer uso de la vía de apremio es el elemento objetivo: La naturaleza del derecho económico” ⁽²⁵⁸⁾.

No obstante, creemos que ante esta última situación se ubica el apartado 2 del art. 22 RPPS, al otorgar el inmediato efecto ejecutivo de la resolución emanada del procedimiento complementario de reparación. En consecuencia, en caso contrario, la Administración se encontraría forzada a trasladar su pretensión indemnizatoria ante los tribunales.

El art. 22 RPPS confirma entonces la restricción ante los daños que se causa a la Administración. Como mencionamos recientemente, para el pronunciamiento administrativo de reparación de daños en el procedimiento sancionador, se exige la existencia de una sanción en

⁽²⁵⁵⁾ GARCÍA TORRES, Jesús. La repercusión de la nueva Ley en lo contencioso-administrativo..., p. 416.

⁽²⁵⁶⁾ GARCÍA TORRES, Jesús. La repercusión de la nueva Ley en lo contencioso-administrativo..., p. 416. En un mismo orden, SANZ LARRUGA, Francisco Javier. *El procedimiento administrativo de apremio*. Madrid: La Ley, 1991, p. 69-71.

⁽²⁵⁷⁾ En este sentido, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (BOE, 27.11.2003) dispone en su art. 10.1 que “Sin perjuicio de las prerrogativas establecidas para cada derecho de naturaleza pública por su normativa reguladora, la cobranza de tales derechos se efectuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes y gozará de las prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación” (Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación (BOE, 02.09.2005). Así, es posible deducir que es la vía administrativa de recaudación de tributos el mecanismo procedente para ejecutar el crédito.

⁽²⁵⁸⁾ SANZ LARRUGA, Francisco J. *El procedimiento administrativo de apremio...*, p. 79.

concreto. Por defecto, en caso que no concurra la sanción o se absuelva al infractor, la Administración no se encontraría en posición de hacer persistir su valoración de los daños y procedente reparación. La ausencia de sanción haría improcedente la imposición de la obligación de reparar, por lo que el efecto lógico sería que la Administración recurriera a los Tribunales, para que estos conozcan *in extenso* y declaren, a su vez, la responsabilidad por los daños.

3. La potestad administrativa de exigencia de reparación en la regulación de actividades

Otro lugar en donde se ha manifestado la potestad administrativa de reparación ha sido en la ordenación de actividades. Distintos sectores que regulan actividades han incluido expresamente la reparación de los daños en vía administrativa. Al igual que en el caso de los bienes públicos, la potestad de reparación se introduce dentro de las potestades sancionadoras, pero en este ámbito, con fuertes caracteres de actividad de ordenación o de policía administrativa, que ya hemos tratado en el apartado I de este Capítulo. Sobre estas líneas, la potestad administrativa para exigir la reparación en la ordenación de actividades se centra bajo la acción represiva.

La precisa habilitación normativa que requiere el ejercicio de todo instrumento de intervención represiva, se manifiesta en la vía administrativa de reparación. Por lo que el vínculo existente entre la actividad de ordenación de la Administración sobre actividades en las que recae ésta, no escapa al requisito de habilitación legal expresa. En el contexto de la intervención económica, VILLAR PALASÍ observó la dificultad de lo que constituye una intervención económica, sosteniendo que “solamente a través de la causa de la potestad y de la finalidad contemplada por la misma por donde es definible y captable la medida de intervención en la economía” ⁽²⁵⁹⁾. Consiguientemente, el citado autor tras despejar a la intervención de otros institutos ⁽²⁶⁰⁾, concluye que la Administración y su Derecho se ha construido sobre “un basamento de

⁽²⁵⁹⁾ VILLAR PALASÍ, José Luis. *La intervención administrativa en la industria*. Tomo primero. Madrid: Instituto de Estudios políticos, 1964, p. 85.

⁽²⁶⁰⁾ Referente a las normas generales de policía administrativa sobre “interés público atípico” y no vinculadas con la libertad y la propiedad; la disciplina de la competencia, medidas de tutela de la buena fe del ciudadano y la propiedad industrial [VILLAR PALASÍ, José Luis. *La intervención administrativa en la industria...*, p. 86-87].

potestades no definibles por su finalidad o por el ámbito de su ejercicio” (...) “sino únicamente por su título concreto”, agregando que, “sólo partiendo de ahí se puede edificar, en efecto, un cierto sistema, congruente y no deformable ni deformado, a su vez, con la realidad administrativa”⁽²⁶¹⁾. En este sentido, podemos sostener que la extensión y definición de la actividad de ordenación administrativa frente a las actividades reguladas requiere de la pertinente configuración de preceptiva que permita a la Administración concretarla.

En este lugar, es conveniente señalar entonces, la finalidad general que persigue la actividad de ordenación y control de actividades. Recientemente SÁNCHEZ MORÓN ha concentrado tal finalidad general sosteniendo que “cualquier medida de intervención de esta naturaleza pretende conciliar el respeto a la libertad y a la iniciativa privada con las exigencias del interés general”⁽²⁶²⁾.

El interés general no solo estaría plasmado como criterio de actuación de la Administración en contradicción del interés subjetivo-público (al hilo de lo que impone el art. 103.1 CE), sino, como representación de los intereses que se encuentran vinculados al deber de protección que despliega la Administración por medio de técnicas legítimas. Asimismo, estas técnicas plantean límites concretos a la iniciativa privada (iniciativas generalmente con repercusión económica), que ponen en riesgo la integridad del objeto o interés representativo del propio interés general. Un ejemplo de los primeros pasos de la intensidad administrativa, en el caso específico de actividades industriales en el medio ambiente, como sostiene VERA JURADO, acontece cuando el legislador las emplea como “criterio de modulación de la intervención jurídico-administrativa, de tal forma que cualquier actividad degradante por el hecho de ser calificada como «industrial» está sometida con más intensidad a la intervención de los poderes públicos”⁽²⁶³⁾.

En otras palabras, la regulación de ciertas actividades, sometiéndolas a la intervención administrativa y a sus técnicas, se produce porque el legislador presupone que el exceso de ciertas actividades y sus efectos, puede constituir un riesgo o peligro que vulnere intereses o bienes precisos

⁽²⁶¹⁾ VILLAR PALASÍ, José Luis. *La intervención administrativa en la industria...*, p. 93.

⁽²⁶²⁾ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo Parte general*. 3ª ed., Madrid: Tecnos, 2007, p. 622.

⁽²⁶³⁾ VERA JURADO, Diego. *La disciplina ambiental de las actividades industriales...*, p. 54-55. A estos efectos, el autor se refiere a la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del medio ambiente atmosférico (art. 3.1), derogada por Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (BOE, 16.11.2007).

o complejos (como el ambiental), que a su vez, los poderes públicos se encuentran obligados a tutelar.

En lo concerniente al desenvolvimiento de la potestad de la Administración para imponer la reparación dentro de las actividades reguladas, se aprecia como aspecto básico, el desarrollo normativo de la potestad en estudio, a partir de instrumentos de naturaleza autorizatoria-preventiva ⁽²⁶⁴⁾, abarcando a su vez actividades económicas ⁽²⁶⁵⁾, la ordenación territorial y actividades vinculada con la conservación de bienes implicados en la actividad ⁽²⁶⁶⁾, asimismo, a nivel del orden fitosanitario ⁽²⁶⁷⁾. Como hemos de observar, dentro de lo que entendemos por actividades reguladas, encontramos aquellas vinculadas a un despliegue económico y de infraestructura de importancia, que requieren de una intensidad administrativa constante. Por su parte, un grado menor de actividad, pero no por ello alejado de la ordenación administrativa, se advierte en las actividades cinegéticas representadas por las normas que regulan la caza.

La actual tendencia ha sido agrupar las actividades en consideración a la técnica autorizatoria, con el fin de centrar y dar coherencia a la potestad administrativa de exigencia de reparación dentro de un ordenamiento sistemático ⁽²⁶⁸⁾. La nota en este tipo de ordenación se encuentra expresada

⁽²⁶⁴⁾ Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (BOE, 02.07.2002); TRLEIAP, art. 23 y RgEIA, art. 29.1. Igual criterio se observa por intermedio de las técnicas preventivas y, en su caso, reparadoras, que prevé Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. Esta Ley incluye la potestad, en su artículo 36.1.

⁽²⁶⁵⁾ Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos (BOE, 22.04.1998), art. 36.3; Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE, 26.04.2003), art. 38.1; RD 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE, 31.01.2004), art. 64.1.

⁽²⁶⁶⁾ Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza (BOE, 06.04.1970), art. 47; Decreto 506/1971, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de caza de 4 de abril de 1970 (BOE, 30.03.1971), art. 49.2; Ley de 20 de febrero de 1942, por la que se regula el fomento y conservación de la pesca fluvial (BOE, 08.03.1942), art. 55, y Decreto de 6 de abril de 1943, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de La ley de pesca fluvial de 20 de febrero de 1942 (BOE, 02.04.1943), art. 106.

⁽²⁶⁷⁾ Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal (BOE, 25.04.2003), art. 86.4 y 95.

⁽²⁶⁸⁾ Esta tendencia se observa en el desarrollo normativo a nivel autonómico, a saber: Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco (BOPV, 27.03.1998), art. 102; Ley Foral Nº 4/2005, 22 de marzo, de Intervención para la protección ambiental (BON, 01.04.2005), art. 73; Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia (DOG, 10.02.1995), art. 42; Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja (BOR, 12.10.2002), art. 58; Ley 1/1995, de 8 de marzo, de

en los impactos y riesgos que éstas pueden producir tanto en el medio ambiente como en la salud de las personas. Sin embargo, podemos observar que la regulación de actividades y la protección misma de bienes o intereses públicos, los cuales pasaremos a estudiar en el acápite siguiente, produce un entrecruzamiento de técnicas de tutela y la conjunción de la antes dicha intensidad administrativa en la potestad de reparación ⁽²⁶⁹⁾. En simples palabras, no solo se regula el daño que causa la actividad en sí misma, sino también, la integridad del interés o bien público sujeto a la protección, lo cual no deja de ser una plenitud jurídica de importancia.

Sin perjuicio de lo anterior, la nota a resaltar de la potestad de exigencia de reparación dentro de las actividades reguladas es que la Administración no interviene en la reparación de un bien jurídico en específico, en el sentido de deber, producto de su relación jurídica, como se observa en la conservación del demanio. Sino, aparentemente, sobre cualquier daño que puede producir la actividad, sea que la norma lo mencione de forma expresa o implícita en el bien o interés lesionado. No obstante, en ciertos casos el bien a reparar se encuentra en función de la actividad regulada, como sucede con aquellos que recaigan sobre la *riqueza cinegética* ⁽²⁷⁰⁾, pero en otros, lo que se repara corresponde a las *cosas* ⁽²⁷¹⁾, *bienes* ⁽²⁷²⁾, *medio ambiente* ⁽²⁷³⁾, la *situación* ⁽²⁷⁴⁾ o *realidad física* ⁽²⁷⁵⁾, en la que se ha inferido el daño o perjuicio. Ello, sin embargo, de que en ciertos casos, se identifique expresamente al titular de los daños ⁽²⁷⁶⁾ para confirmar la potestad de la Administración en la determinación de la reparación de estos.

protección del medio ambiente de la región de Murcia (BORM, 03.04.1995), art. 67; Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón (BOA, 17.07.2006), art. 97.

⁽²⁶⁹⁾ Así lo ha observado en el caso de vertidos y la autorización que emana de la LPCIC, ALENZA GARCÍA, José Francisco. Vertidos y autorización ambiental. En. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (coord.). *Nuevo Derecho de aguas*. Navarra: Aranzadi, 2007, p. 632.

⁽²⁷⁰⁾ Art. 47.1 LCaza y art. 49.2 a) RgLCaza.

⁽²⁷¹⁾ Art. 36.1 LR; art. 36.1 LPCIC; art. 36.1 LCAyPA; art. 38.1 LOMG y art. 64.1 RgLOMG.

⁽²⁷²⁾ Art. 102.1 Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco; art. 41.1 Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia; art. 58.5 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja; art. 67.1 Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la región de Murcia.

⁽²⁷³⁾ Art. 73.1 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental; art. 67.1 Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia.

⁽²⁷⁴⁾ Art. 97.1 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón.

⁽²⁷⁵⁾ TRLEIAP, art. 23.1 y art. 29.1 RgEIA; art. 73.1 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra).

⁽²⁷⁶⁾ Art. 36.1 LPCIC.

Como efecto de esto, es posible que al producirse un daño se entrecrucen distintos intereses perjudicados, dentro de los cuales pueden caber los intereses tanto privados como públicos. Precisamente, el rol de la Administración a causa de la potestad en estudio, será valorar y delimitar la extensión de su propia acción y eficacia sea en el plano formal, acto administrativo, como en el material, ejecución.

En consecuencia, sin perjuicio del sector en que se encuentra destinada la ordenación de la actividad, encontramos que la propia regulación de la actividad tiende a generar una apertura en torno a la propia categoría del daño y el interés lesionado por éste. Esto tendría como efecto, asimismo, ampliar el margen de actuación de la potestad administrativa de reparación. No obstante, esta última idea, como se verá en lo relacionados a los límites de la potestad, se encuentra sometida a los propios límites o extensiones de los actos de la Administración.

4. La potestad administrativa de reparación en los elementos o bienes de interés público

La intervención ordenadora de la Administración no sólo queda reducida a la regulación de actividades y a la reglamentación de éstas, sino que, además, abarca bienes que por su representativo interés público se han puesto al alero de la función pública encaminada a un provecho racional o de conservación. En este caso, la norma ha situado a la potestad en estudio en reglas dirigidas a la tutela de intereses o bienes que son representativos del mencionado interés público, superando la ya tratada relación dominical o de ordenación de actividades.

Bajo este criterio de ordenación, encontramos bienes de distinta naturaleza. Dentro de estos identificamos la flora y fauna, y el suelo, a partir de sus múltiples funciones. Estos bienes guardan una similitud en consideración a la naturaleza jurídica propietaria que generan, producto de su condición de cosa para el Derecho y por ello, sometidos al tráfico jurídico. Sin embargo, el ordenamiento ha supuesto ciertos atributos inherentes que les revisten de la condición de bien de interés público, dentro del cual confluyen técnicas destinadas a la mencionada conservación y tutela.

De lo anteriormente expuesto, el vínculo de la Administración con estos bienes se encuentra entramado en base a la compleja figura de la función pública que el legislador le atribuye. En este sentido, la potestad

administrativa de reparación se inserta sobre la finalidad pública que se le ha impuesto a los bienes en cuestión. La causa entonces de estas habilitaciones reside precisamente en el ejercicio de algunas funciones públicas, como lo presenta el medio ambiente y la salud de las personas ⁽²⁷⁷⁾. De esta forma, la salud y el medio ambiente corresponden directamente al fundamento en que se articula la función, concretada a su vez, por la entidad de los bienes que se encuentran implicados y la norma que cristaliza la potestad pública.

Por una parte, la función de protección de la flora y fauna ha significado el ejercicio de técnicas destinadas al control del aprovechamiento y conservación, lo cual ha trastocado su naturaleza jurídica de bien mueble. Una situación similar se puede observar en el suelo. No obstante su carácter de soporte que aglutina múltiples funciones para el desarrollo de la vida, éste ha constituido una categoría de importancia dada su naturaleza inmueble. Pero este bien, en donde se descarga tradicionalmente la disposición, fruto del dominio y la propiedad, se encuentra sometido a utilidades que hacen delimitar tanto el uso como su disposición.

En atención a la utilidad que prestan las categorías de bienes identificadas, el legislador las ha sometido al abrigo de la función pública con el fin de imponer instrumentos que permitan un uso adecuado acorde con el desarrollo sostenible. A esto se une la noción de recurso natural plasmado en el art. 45 CE, que habilita al legislador la disposición de distintas técnicas destinadas al manejo racional de los recursos naturales, dentro de los cuales se encuentran los espacios naturales y la flora y fauna ⁽²⁷⁸⁾.

Haciendo eco de las premisas constitucionales, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (LPNyBD) ⁽²⁷⁹⁾ otorga a la Administración, la potestad de planificación por medio de los planes de ordenación de los recursos naturales, cuya finalidad básica es propender a la adecuación de la gestión de los recursos en cuestión, a los principios de tutela dentro su alcance ⁽²⁸⁰⁾. El planeamiento constituye una técnica de ordenación y gestión de los recursos naturales y espacios

⁽²⁷⁷⁾ Como es sabido, la fuente constitucional de la función pública en el ámbito de la salud, se encuentra consagrada en el art. 43 CE.

⁽²⁷⁸⁾ Ello se refleja en STC 102/1995 26 de junio de 1995, FJ B a) 4.

⁽²⁷⁹⁾ BOE, 14 de diciembre de 2007; corr. err., BOE de 11 de febrero de 2008.

Esta Ley derogó la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (BOE, 28.03.1989).

⁽²⁸⁰⁾ El art. 2 LPNyBD establece los principios inspiradores de la Ley.

protegidos que se articula en base a objetivos y contenidos definidos ⁽²⁸¹⁾. Bajo este orden de planificación territorial, como veremos, se ha producido un tratamiento integral de los recursos afectados, por lo que la ordenación del suelo se ha consolidado en dirección plena a este principio de desarrollo sustentable, no obstante la aplicación de las técnicas tradicionales de represión, desde ya, la misma vía administrativa de reparación.

En el caso de la flora y fauna, la atribución de objeto de función pública se encuentra reconocida e inserta dentro de las especies silvestres que integran la biodiversidad en la LPNyBD ⁽²⁸²⁾. Se evidencia así la materialización del contenido de deberes que promueve el art. 45 CE y la competencia que tiene el Estado en proporcionar y diseñar una norma básica destinada a la protección del género “recursos naturales”. Junto con esto, —como apunta DARNACULLETA— precisamente el “carácter público” de la fauna y “por extensión, de la flora, adquiere especial protagonismo cuando existe una declaración expresa de estos recursos como especies protegidas” ⁽²⁸³⁾.

Por otra parte, como resulta del reconocimiento de la función pública asignada a esta clase de bienes naturales, se sitúan técnicas tendentes a obtener la mencionada utilización racional ⁽²⁸⁴⁾, como asimismo, formas de actuación que la Administración deberá asumir, sea a partir de funciones de tutela ⁽²⁸⁵⁾ hasta el ejercicio de la potestad sancionadora, en toda acción u

⁽²⁸¹⁾ La LPNyBD distingue en general entre un Plan estratégico estatal del patrimonio natural y de la biodiversidad (art. 12 y siguientes) y los otros Planes de ordenación de los recursos naturales (art. 15 y siguientes).

⁽²⁸²⁾ Bajo el concepto de biodiversidad, se aúna la protección de las especies naturales. La LPNyBD distingue para estos efectos distintas formas de conservación y protección, la cual dependerá, por su parte, en consideración al tipo de especie, sea “especies autóctonas silvestres” (art. 52 y ss.), en orden de protección especial y de especie amenazada, y aquellas relacionadas con la caza y pesca continental (art. 62 y ss.). No obstante establece reglas referentes al control de “especies exóticas invasoras” (art. 61).

⁽²⁸³⁾ DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé. *Recursos naturales y dominio público: El nuevo régimen del demanio natural*. Barcelona: Cedecs, 2000, p. 160.

⁽²⁸⁴⁾ Los listados y catalogación de especies, art. 53 y 55, LPNyB.

⁽²⁸⁵⁾ En este sentido, el art. 52 LPNyBD impone a las Administraciones pública la función de garantizar la conservación de la biodiversidad, “atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías”, listado o catálogo; extendiéndose esto “para que la recogida en la naturaleza de especímenes de las especies de fauna y flora silvestres de interés comunitario, que se enumeran en el Anexo VI, así como la gestión de su explotación sean compatibles con el mantenimiento de las mismas en un estado de conservación favorable.”. Ello constituye una extensa atribución de funciones de obligada concreción pública.

omisión que infrinja lo prevenido en la LPNyBD ⁽²⁸⁶⁾ y normas autonómicas de desarrollo; y, evidentemente, la aplicación de la potestad de exigencia de reparación ⁽²⁸⁷⁾, atribución que abordaremos consiguientemente, dentro de la función de “ecosistema o hábitats natural” del suelo.

El suelo, regido tradicionalmente por la disposición de la propiedad, se encuentra sometido asimismo a la función social que el precepto constitucional le atribuye (art. 33.2 CE). No obstante, en un contexto general es necesario referirse a las denominadas “funciones de soporte” del suelo. Estas, como ha expuesto BETANCOR, recaen en tres: i) como “ecosistema o hábitats natural”, ii) hábitats natural como los bosques y, iii) aprovechamientos derivado de su utilización racional como recurso natural ⁽²⁸⁸⁾.

Esto último evidencia el principio de intercambiabilidad de los instrumentos administrativos el cual permite una trama compleja de técnicas puestas al servicio y conservación del objetivo a tutelar, dentro de las cuales, el órgano competente deberá incoar para el cumplimiento del fin al cual se encuentra habilitado ⁽²⁸⁹⁾. En este contexto, y en lo tocante a nuestra figura de estudio, podemos evidenciar que la categoría a la que se

⁽²⁸⁶⁾ Art. 75.1 LPNyBD.

⁽²⁸⁷⁾ El art. 75.2 LPNyBD, consagrada la potestad administrativa de reparación de los daños causados al «medio ambiente» (este último elemento se expresa en el apartado 3, del art. 75). En el caso de la legislación autonómica, se reproduce una potestad similar: La Ley 16/1994, de 30 de junio, de Protección de la Naturaleza del País Vasco (BOPV, 27.07.1994), art. 84; Ley 12/1985, de 13 de julio, de Espacios Naturales de Cataluña (DOGC, 28.06.1985), art. 37.5; Ley 5/1991, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales de Asturias (BOPA y de la Provincia de 17.04.1991; BOE, 21.04.1991), art. 42.2; Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia (BORM, 14.08.1992; BOE, 26.01.1993), el art. 51 se remite expresamente a los efectos del Título VI de la LCENyFFS, norma derogada por la LPNyBD; Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana (DOGV, 09.01.1995; BOE, 8.02.1995), art. 55; Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha (DOCM, 12.06.1999), art. 118; Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra (BON, 28.06.1996), art. 39; Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura (DOE, 28.07.1998), art. 64; Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid (BOCAM, 05.03.1991), art. 42; Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León (BOCYL, 29.05.1991), art. 59; Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres de Andalucía (BOJA, 12.11.2003), art. 69; art. 79 Ley 6/1998, de 19 de mayo, de espacios naturales protegidos de Aragón (BOA, 03.06.1998).

⁽²⁸⁸⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 678 y ss.

⁽²⁸⁹⁾ En un sentido similar, LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Introducción al régimen jurídico de los espacios naturales protegidos. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando (dir.). *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*. Zaragoza: Kronos, 1995, p. 21.

encuentra sujeto el suelo viene a definir la regla especial de potestad administrativa de reparación a la que está sometida.

i) El suelo como “ecosistema o hábitats natural” se encuentra regulado básicamente en la citada LPByBD. A este efecto, el destino del suelo a un fin de soporte del “ecosistema o hábitat natural” se encuentra predefinido a partir de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales. Estos planes son los mecanismos destinados a gestionar y definir la asignación de los espacios naturales protegidos. Consecuencia de esto, es abarcar de forma íntegra los elementos reunidos acorde a su cualidad de recurso natural.

Por su parte, como ya hemos mencionados, el propio art. 75.2 LPNyDB dispone la posibilidad de que la Administración intervenga directamente en la disposición de la orden de reparación, sin perjuicio de la relación normativa que se genere a causa de la ordenación urbanística ⁽²⁹⁰⁾. Llegado a este punto, el espacio natural delimitado desde el punto de vista territorial abarca el soporte biológico que constituye el suelo. Esto conlleva a considerar la protección de la flora y fauna. Por lo que la finalidad de reparación se extiende a las categorías de bienes referidas por estar sujetas a la protección especial de la LPNyBD.

Esta actividad represiva de obligación del resarcimiento de los perjuicios causados ⁽²⁹¹⁾, opera, como se puede observar, de forma integral. En el sentido de que la restauración de los bienes de interés público se encuentran cubiertos por las normas sobre la materia y la naturaleza en su conjunto ⁽²⁹²⁾. Como ha puesto de relieve en este ámbito GARCÍA URETA en referencia a la STC 64/1982, la restauración debe entenderse de manera flexible, dada la imposibilidad de revertir totalmente el *statu quo ante* alterado, por lo que “no puede ser óbice para no dejar bien integrada la zona afectada dentro del conjunto natural en que se encuentre”. Al hilo de la STC 102/1995, el citado autor agrega que la restauración ya no sólo cumple la función de mitigar los daños, sino “también para mejorar el entorno” ⁽²⁹³⁾.

⁽²⁹⁰⁾ Ver, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. Ordenación urbanística y medio ambiente. En especial espacios naturales protegidos. En. *RDUyMA*, Nº 164, Septiembre-Octubre 1998, p. 125 y siguientes.

⁽²⁹¹⁾ Así, Martín Mateo, Ramón. La protección de la fauna y la flora. En. *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 41, Enero-Abril 1995, p.652.

⁽²⁹²⁾ En este sentido, DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé. *Recursos naturales y dominio público...*, p. 153.

⁽²⁹³⁾ URETA GARCÍA, Agustín. *Espacios naturales protegidos: cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989 de 27 de marzo*. Oñate: Instituto Vasco de Administración Pública, 1999, 51-52.

ii) La categoría de hábitat natural en consideración a la masa forestal, puede constituir un sometimiento de función social. Es la categoría de monte la que sirve para constituir esta función la cual se afectará a limitaciones destinadas a su conservación y aprovechamiento racional. Ello es independiente de la titularidad a la que se encuentra sometido el monte ⁽²⁹⁴⁾. En este sentido, la consideración de función social asignada a los montes supera la delimitación y uso en consideración de su preponderante función en el ecosistema. Por ello, la potestad administrativa para imponer la reparación dispuesta en la LM, interviene en consideración de la asignada función social que representa esta especie de recurso natural ⁽²⁹⁵⁾, independiente de la naturaleza privada o demanial del bien ⁽²⁹⁶⁾.

iii) Aprovechamientos derivado de su utilización racional como recurso natural.

Desde el punto de vista de la ordenación del territorio, éste se ha encontrado orientado a conducir el uso del suelo *conforme al interés general y al principio de desarrollo sostenible* (art. 2.1 TRLS) ⁽²⁹⁷⁾. Con ello la dirección de políticas públicas territoriales obligan a “propiciar —como ha planteado PAREJO— el uso racional de los recursos naturales” (...) “armonizando los requerimientos, entre otros, de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente” (;) “contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación” (...) y “procurando, en particular, la eficacia de la protección de la naturaleza

⁽²⁹⁴⁾ Art. 4 LM.

⁽²⁹⁵⁾ Art. 77 LM y arts. 408.4 y 459 Rgm.

⁽²⁹⁶⁾ En este sentido, ESTEVE PARDO, José. *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes: (función ecológica y explotación racional)*. Madrid: Civitas, 1995, p. 298-299; FONT I LLOVET, Tomás. La protección del dominio público en la formación del Derecho administrativo español..., p. 52.

⁽²⁹⁷⁾ La función social en el suelo ha significado un nivel de intervención pública intensa destinada a planificar y otorgar las distintas funciones atribuibles a este recurso. El reciente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de suelo (TRLS) asume la renovada ordenación territorial con el objetivo general de regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal, como el de establecer las bases económicas y medioambientales de su régimen jurídico, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia (art.1) (La norma (publicada en BOE, 26.06.2008) deroga expresamente la Ley 8/2007, de suelo (BOE, 29.05.2007) y el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba la Ley de régimen de suelo y ordenación urbana).

(flora y fauna), el paisaje y el patrimonio cultural; la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística; y un medio urbano con ocupación eficiente del suelo, suficiente dotación con las infraestructuras y los servicios que le son propios y con funcional combinación de los usos efectivamente implantados (cuando cumplan una función social)” ⁽²⁹⁸⁾.

Por otra parte, y en base a estos elementos fundantes, el TRLS asigna deberes y actividades expresas para la protección y conservación del recurso. En este orden la TRLS impone deberes y cargas al derecho de propiedad *cualquiera que sea la situación en que éste se encuentre y sin perjuicio del régimen al que esté sometido*, en consideración a su uso acorde a la ordenación territorial y urbanística y la conservación de éste (art. 9.1 TRLS).

El deber de conservación se encuentra reforzado dentro de la categoría de suelo rural. Dado que este deber se vincula con la utilidad medioambiental que tiene otorgado el suelo rural, no solo se imponen deberes de custodia y prevención ⁽²⁹⁹⁾, sino que además, los deberes de recuperar el suelo de los efectos dañinos, el de mantener el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo, dada su cualidad de recurso.

Por su parte, siempre en el supuesto del suelo rural, en lo que se refiere a uso de éste, se asignan cargas dirigidas, entre otras, al coste y ejecución “las obras y los trabajos necesarios para conservar el suelo y su masa vegetal en el estado legalmente exigible o para restaurar dicho estado, en los términos previstos en la normativa que sea de aplicación” (art. 9.2 TRLS).

Con lo anterior, pretendemos exponer la existencia de deberes de conservación que condicionan el uso y explotación por parte de quién detenta el derecho de propiedad del suelo, particularmente cuando éste tiene la calificación de rural, según lo previsto a partir del TRLS. Con ello, la conservación para hacer frente a daños y, en su caso asumir los costes de

⁽²⁹⁸⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la ley 8/2007 de suelo. En. *RGDA* (iustel.com), Nº 15, junio 2007, p. 5.

⁽²⁹⁹⁾ Art. 9.1 TRLS (...) “mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud públicas, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el ambiental; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas; y mantener el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo ”

recuperación para mantener su finalidad, configuran un régimen de tutela integral que no se concentra como producto del orden sancionador.

No obstante, el tratamiento integral del suelo como recurso sometido al principio de desarrollo sostenido se ha observado en normas autonómicas que han aglutinado en la ordenación territorial su conservación en consideración a su función en la naturaleza ⁽³⁰⁰⁾.

No podemos dejar de mencionar el deber de recuperación que ha supuesto la LR, a propósito de la declaración de suelos contaminados ⁽³⁰¹⁾. En efecto, la intervención pública de estos se encuentra en orden a la protección de bienes jurídicos tan relevantes como son la salud humana o el medio ambiente (art. 27). Por ello, acorde a la declaración de suelo contaminado, el propio agente contaminante estará obligado a proceder a la limpieza y recuperación del suelo, en la forma y plazos en que determinen las respectivas Comunidades Autónomas (art. 27.2 LR).

En lo que concierne a la ordenación de la disciplina urbanística a causa de la trasgresión del orden jurídico administrativo perturbado, se puede dar lugar a la aplicación a la indemnización del daño causado por motivo de la infracción urbanística como la restauración de la realidad física alterada ⁽³⁰²⁾. En lo tocante a la indemnización de daños, el art. 225 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana ⁽³⁰³⁾ (TRLs76) consagra esta responsabilidad a los infractores ⁽³⁰⁴⁾. Por su parte, el art. 51.1 1) RdisU otorga a la Administración la facultad de adoptar las

⁽³⁰⁰⁾ En este sentido, Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares (BOCAIB, 09.03.1991) y Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias (BOC, 15.05.2000), norma que contempla en su art. 177 y siguientes (en particular su apartado 1º) reglas de reparación, el cual se engarza con el principio que se impone a la actuación pública y privada en relación con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística, referente a “el deber de respetar y conservar los Espacios Naturales y de reparar el daño que se cause a los mismos” (art.4.2).

⁽³⁰¹⁾ Esta norma se encuentra desarrollada por medio de Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (BOE, 18.01.2005).

⁽³⁰²⁾ Así también, BUSTILLO BOLADO, Roberto. §60 Otras responsabilidades derivadas del ilícito administrativo urbanístico. En. MARTIN REBOLLO, Luis; BUSTILLO BOLADO, Roberto (dir.). *Fundamentos de Derecho urbanístico*. Navarra: Aranzadi, 2007, p. 907.

⁽³⁰³⁾ BOE, 16 y 17 de junio de 1976.

⁽³⁰⁴⁾ Ello se observa asimismo, dentro del art. 51.1 4) Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (RdisU) (BOE, 18.09.1978). Por su parte, el art. 62 RdisU establece una interesante regla de determinación tanto de la cuantía de la indemnización como de la sanción.

medidas para la restauración de la *realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal*. En este entendido, como ha expresado GONZÁLEZ PÉREZ “[n]o basta con que se eliminen de la realidad las actividades que contravienen el Ordenamiento y las obras derivadas de ellas (...) [e]s necesario, además, que, si aquella transgresión ha ocasionado daños y perjuicios, se lleve a cabo el total resarcimiento” ⁽³⁰⁵⁾.

No obstante, es importante destacar que dado el carácter de naturaleza civil que ostenta la obligación tanto de indemnización como de restauración prevista en la norma administrativa, el nexo mediante el cual esta responsabilidad se conduce por la vía administrativa es generado por la propia infracción administrativa que da lugar a la ejecución del procedimiento al efecto ⁽³⁰⁶⁾. A este respecto, como resalta DIÉZ SÁNCHEZ, “[e]sto no es óbice, sin embargo, para entender que salvo que esa responsabilidad dimanase directamente de una actividad pública, dicha reparación debe exigirse por la vía judicial” ⁽³⁰⁷⁾. Esto se recoge genéricamente dentro del art. 51.2 RdisU el cual induce a distribuir las competencias de reparación a *los órganos y conforme al procedimiento establecido para cada una de ellas*. Conforme a esto, y en general, como ha manifestado GONZÁLEZ PÉREZ, “[l]a pretensión de indemnización deberá deducirse en el proceso civil ordinario que corresponda...” (...) “cualquiera que sea el sujeto demandado y la modalidad de la transgresión determinante del daño, será la Jurisdicción civil la única competente para pronunciarse acerca de la procedencia y cuantía de la indemnización”, agregando que “el hecho de que el Ordenamiento infringido sea jurídico-administrativo no altera aquel principio general esencial” ⁽³⁰⁸⁾. Esta posición se construye sobre la base de los preceptos propios de la TRLs76 (art. 236 y 229) y así, como expone el citado autor, ha sido la posición de los propios Tribunales.

⁽³⁰⁵⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Comentarios a la Ley de suelo. Tomo III*. 5º ed., Madrid: Civitas, 1988, p. 2190.

⁽³⁰⁶⁾ Así, PAREJO ALFONSO, Luciano. *La disciplina urbanística*. Madrid: Iustel, 2006, p. 163.

⁽³⁰⁷⁾ DIÉZ SÁNCHEZ, Juan José. Capítulo VI Intervención en el uso del suelo. En: QUINTANA LÓPEZ, Tomás (coord.). *Derecho urbanístico estatal y autonómico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 759.

⁽³⁰⁸⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Comentarios a la Ley de suelo. Tomo III...*, p. 2266. En un sentido similar: BERMEJO VERA, José [et. al]. *Derecho administrativo, parte especial*. 6ª ed., Madrid: Civitas, 2005, p. 672. De manera más genérica se manifiesta PARADA, Ramón. *Derecho administrativo, III. Bienes públicos, Derecho urbanístico*. 10ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 549.

Sin embargo, PAREJO ha postulado que a partir de la redacción del art. 225 TRLs76, “parece que debe interpretarse que la responsabilidad civil es una consecuencia de la infracción urbanística y, por tanto, de su declaración y sanción administrativas. Lo que conduce derechamente a estimar que la declaración de dicha responsabilidad y fijación de su importe es una cuestión y una competencia, asimismo, administrativas”⁽³⁰⁹⁾.

Confrontadas estas dos posiciones, y teniendo en consideración el efecto que se puede proyectar desde la vigencia del art. 130.2 LRJAPyPAC, no existiría impedimento alguno para respaldar la interpretación que ha efectuado PAREJO. La competencia reparadora conferida a la Administración a partir del TRLs76, y el contenido del art. 52 RdisU, destinado a imponer a la Administración el deber de *adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal*, concentra en la Administración no sólo la potestad de resolver los daños que ha causado el infractor, sino que a todo evento, proceder a reparar todo hecho dañoso producto del ilícito urbanístico. Ello, no haría obstar a que, en consideración al art. 229 TRLs76, el particular dañado pueda recurrir a la justicia ordinaria, sobre todo, cuando el daño no ha sido producto de una transgresión del orden jurídico urbanístico.

En consecuencia de lo anterior, la intensidad de la potestad administrativa de exigencia de reparación parece encontrarse refrendada por el preciso reconocimiento de la intervención tuitiva de la Administración en bienes representativos de intereses públicos de relevancia. La ordenación de técnicas destinadas al uso y provecho racional de los bienes y la presencia de una acción represiva directa en caso de daños al sustrato material, elemento esencial del interés público, constituyen la integridad del sistema administrativo destinado a la protección del interés. En suma, ello no obstante el robustecimiento o duplicación, en algunos casos, tanto de la presencia de intereses públicos involucrados, como de la intensificación de técnicas administrativas, siempre y cuando se funden en el fin protectivo ejercido de manera razonable y proporcional.

⁽³⁰⁹⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *La disciplina urbanística...*, p. 163-164.

5. La reparación de daños a terceros en vía administrativa

Siguiendo con nuestra revisión de los supuestos normativos en los que se ha previsto introducir la potestad de exigencia de reparación, encontramos casos excepcionalmente peculiares. Nos referimos a que el ordenamiento jurídico ha contemplado de manera especial situaciones en las que la Administración puede declarar la responsabilidad de los daños causados a terceros. En este caso se advierte una extensión de la decisión administrativa a daños que tradicionalmente se encuentran sujetos a la jurisdicción ordinaria. No obstante, es requisito indispensable la expresa remisión legal, pues el efecto de la reparación, sin perjuicio de significar una obligación para el agente del daño, constituye una protección para la víctima perjudicada.

En este sentido, podemos sostener que el legislador ha dispuesto esta situación en ámbitos de regulación en donde la Administración cumple una función de control de actividades o materias con mayor o menor intensidad. Es decir que, la Administración al mantener vínculos derivados de su situación jurídica respecto del bien jurídico protegido, el legislador ha insertado dentro de sus funciones, la posibilidad de tutelar al tercero dañado en los términos de resarcimiento.

Constituye un elemento esencial en esta relación jurídica entre Administración y tercero dañado, el hecho que la infracción administrativa se encuentra destinada a establecer ilícitos que operan en perjuicio del particular, sea en ámbitos contractuales como extracontractuales. Ello permite apreciar que, a partir del conocimiento de oficio que promueve la Administración, es posible integrar la reparación de los daños de intereses privados o particulares, ello sin perjuicio del derecho del tercero a deducir su acción civil en la vía jurisdiccional ordinaria.

En cuanto a los supuestos en donde la Administración interviene en la determinación de los daños a particulares, seguiremos el orden expuesto por CORDERO LOBATO ⁽³¹⁰⁾, sin perjuicio de nuestras propias consideraciones al efecto. En este sentido, se identifican distintos cauces por los cuales la Administración tiene atribuida claramente tal posibilidad: el caso de las viviendas de protección oficial; bienes de interés público y pertenecientes al demanio natural; y en materia de urbanismo y protección al consumidor.

⁽³¹⁰⁾ CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares en el procedimiento administrativo. En. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 2, 2003. Una breve revisión efectúa CALVO DEL POZO, Joaquín. Potestad sancionadora e indemnización de daños al dominio público. En. *RaAP*, Nº 40, Octubre-Diciembre 2000, p. 271-273.

Sin embargo, es pertinente referirse también al pronunciamiento de responsabilidad que puede efectuar la Administración a petición del tercero dañado por el funcionamiento de los servicios públicos, prevista en el ámbito de contratación administrativa.

5.1. Viviendas de protección oficial

La reparación de intereses particulares en la vía administrativa, como ha expuesto la doctrina, se ha visto reflejada, también en el caso de la regulación de las viviendas de protección oficial ⁽³¹¹⁾, a partir de la tipificación y posterior ejercicio del procedimiento sancionador que recae sobre aspectos vinculados con intereses privados. En este sentido, CORDERO LOBATO identifica tres casos en que lo anterior se manifiesta con claridad ⁽³¹²⁾. El primero de ellos se refiere a la infracción recaída en la venta o arrendamiento de viviendas de protección oficial con sobreprecio ⁽³¹³⁾. En estos casos se prevé que dentro del procedimiento administrativo se pueda imponer a los *infractores la obligación de reintegrar a los adquirentes, arrendatarios o beneficiarios de las viviendas las cantidades indebidamente percibidas*” ⁽³¹⁴⁾. La jurisprudencia contencioso-administrativa en ocasiones

⁽³¹¹⁾ FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.) [et al.]. *Manual de derecho administrativo sancionador*. Navarra: Aranzadi; Madrid: Ministerio de Justicia, 2005, p. 965-966; Este caso también lo evidencia: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. El problema jurídico de la reparación de daños en bienes de la Administración local. En. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 23, 1999, p. 3635.

⁽³¹²⁾ CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares..., p. 3.

⁽³¹³⁾ En este sentido, ello se encuentra previsto en Decreto 2114/1968, de 24 julio, Reglamento de Viviendas de Protección Oficial (BOE, 07.09.1968). La norma califica como infracción lo arriba referido, en su art. 153 C) 1.

⁽³¹⁴⁾ Art. 155 Decreto 2114/1968, de 24 julio, Reglamento de Viviendas de Protección Oficial: (...) “Sin perjuicio de aplicar las sanciones procedentes en las resoluciones de los expedientes sancionadores podrá imponerse, en su caso, a los infractores la obligación de reintegrar a los adquirentes, arrendatarios o beneficiarios de las viviendas las cantidades indebidamente percibidas, así como la realización de las obras de reparación y conservación y las necesarias para acomodar la edificación al proyecto aprobado y a las ordenanzas técnicas y normas constructivas que sean aplicables. La responsabilidad de los infractores será solidaria tanto en relación con el pago de las multas impuestas como de las demás sanciones y obligaciones contenidas en este artículo.”

Una consideración similar efectúa el art. 36, letra d) Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación de viviendas de protección oficial (BOE, 28.12.1976), al incluir dentro de la aplicación de las sanciones el reintegro de las cantidades percibidas de adquirentes, arrendatarios o beneficiarios de vivienda de protección oficial.

Lo anterior se encuentra complementado por lo que contiene el art. 57 Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación de viviendas de protección oficial (BOE, 28.12.1976) al señalar que: “En todo caso la graduación de la cuantía de la sanción a imponer tendrá especialmente en cuenta el daño

“ha estimado que el reintegro de las cantidades es una decisión puramente potestativa de la Administración” (...), “la doctrina correcta estima que la Administración está obligada a imponer esta restitución” ⁽³¹⁵⁾.

Un segundo caso se observa en general por “incumplimiento de normas técnicas” ⁽³¹⁶⁾. Si bien no se aprecia un motivo directo o común mediante el cual la Administración puede declarar la restitución de daños, CARRASCO PERERA (et. al), sostiene que el adquirente “no tiene en virtud de la ley una pretensión al cumplimiento de estas normas, salvo que las prescripciones técnicas o de calidad formen parte de la prestación que se promete o cuyo cumplimiento cabe legítimamente esperar por el art. 1258 CC” ⁽³¹⁷⁾.

Finalmente, en el supuesto de “existencia de defectos constructivos” en las viviendas de protección oficial ⁽³¹⁸⁾, sin perjuicio de la aplicación de la sanción administrativa, y tal como advierte CORDERO LOBATO, “la Administración podrá imponer al promotor la obligación de reparación de aquellos defectos que se hubieren manifestado en los cinco años siguientes a la calificación definitiva, reparación que deberá estar garantizada mediante un seguro” ⁽³¹⁹⁾. Estas consecuencias se encuentran previstas tanto en el párrafo final del art. 155 del Decreto 2114/1968, de 24 julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial como en el art. 27 (párrafo 4º) del Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación de viviendas de protección oficial.

producido y el enriquecimiento injusto obtenido, pudiendo imponerse además a los autores de infracciones graves o muy graves las sanciones complementarias a que hace referencia el artículo 155 del vigente Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 de julio”

⁽³¹⁵⁾ CARRASCO PERERA, Ángel; CORDERO LOBATO, Encarna; GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen. *Derecho de la construcción y la vivienda*. 4ª ed., Madrid: Dilex, 2003, p. 941. En este orden, los autores destacan la STS de 21.09.1982 (RA 5477), como ejemplo de función potestativa de la Administración, y las SSTs 20.12.1982 (RA 8046); 10.03.1982 (RA 1693); 2.12.1985 (RA 6510), como deber de la Administración.

⁽³¹⁶⁾ CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares..., p.3.

⁽³¹⁷⁾ CARRASCO PERERA, Ángel; CORDERO LOBATO, Encarna; GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen. *Derecho de la construcción y la vivienda*..., p. 931.

⁽³¹⁸⁾ Situación que se observa en el art. 153 C9, numeral 6º Decreto 2114/1968, de 24 julio, Reglamento de Viviendas de Protección Oficial.

⁽³¹⁹⁾ CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares..., p. 4.

5.2. Intereses privados relacionados con bienes de interés público y pertenecientes al demanio natural

Dentro de las normas destinadas a la protección de bienes vinculados con la función administrativa-ambiental, es posible identificar supuestos mediante las cuales, la Administración puede ordenar la reparación de intereses particulares dentro del procedimiento sancionador. Si bien, en algunos casos esta potestad administrativa puede presentarse restringida de forma implícita, como consecuencia de la naturaleza del interés ⁽³²⁰⁾, existen normas que permiten que la potestad administrativa de exigencia de reparación opere en plenitud.

En el caso de bienes de interés público, lo identificamos en las normas sobre montes y de caza ⁽³²¹⁾. En materia de montes, la heterogénea naturaleza jurídica de estos, entre ellas la propiedad privada, no impide que la Administración pueda imponer técnicas de autotutela destinadas a su protección, circunstancia que hicimos referencia dentro de la titularidad de la Administración en los bienes demaniales a efectos de imponer la obligación de reparación. Esta situación se observa en el RgM a partir de la regulación en vía administrativa de los daños y perjuicios que se prevén ⁽³²²⁾. Este reglamento permite que la liquidación de los daños sufridos por el propietario del monte, como la forma de pago de la cantidad indemnizada ⁽³²³⁾, se efectúen por medio del procedimiento administrativo pertinente, ello sin perjuicio de la ejecutoriedad de los *“acuerdos de imposición del abono de daños y perjuicios como consecuencia de una infracción”* ⁽³²⁴⁾.

⁽³²⁰⁾ Es el caso, del art. 38 LOMG y art. 64.1 RgLOMG, en los cuales se reconoce que la Administración fije el importe de la “indemnización por los daños y perjuicios causados”, se agrega la frase “sin perjuicio de la competencia correspondiente a jueces y tribunales”, lo que permite entender la consideración implícita de situaciones en que la Administración, a causa de las reglas de competencias, que pueden restringir su actuación y ejecución como es el caso de los daños entre sujetos privados. CORDERO LOBATO había evidenciado esta situación de exclusión de la vía de apremio de los daños y perjuicios que sufra el particular, a propósito de la derogada Ley 15/1994, de 3 de junio, de Régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente, art. 28 y su Reglamento establecido por Real decreto 951/1997, de 20 de junio, art. 42 [CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares..., p. 5].

⁽³²¹⁾ Seguimos a este efecto las observaciones realiza CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares en el procedimiento administrativo..., p.5.

⁽³²²⁾ Art. 459 RgM.

⁽³²³⁾ Así, artículos 461 y 462.1, según corresponda, del RgM.

⁽³²⁴⁾ En este orden, art. 462.4. Esto se sujeta a lo previsto en la LRJPAPAC en relación a la ejecución del acto administrativo (art. 93 y siguientes).

A similares efectos se someten los daños que hubieren sufrido *personas* o *entidades*, según dispone el art. 47 de la Ley de caza ⁽³²⁵⁾. La Administración, como sabemos, tiene competencia para fijar, entre otras, las indemnizaciones por daños originados a la riqueza cinegética y, entre ellos, los que padezcan los particulares a causa de este daño. Por su parte, el art. 49.9 letra d) de la Ley de caza, establece que dentro de la propuesta de resolución del procedimiento instruido, se deben incluir la “determinación y tasación de daños y perjuicios, especificando las personas o Entidades que los hubieren sufrido”.

Finalmente, en el caso de la regulación de bienes del demanio natural, la LC consagra la facultad para que la Administración del Estado pueda determinar la reparación del dominio privado (extensivo primeramente al dominio público). El art. 36 LC prevé esta situación en consideración a los daños que puedan generar quienes estén autorizados a usos del dominio público marítimo-terrestre, sobre el dominio público y privado ⁽³²⁶⁾. Por su parte, la norma referida introduce para los supuestos de usos a los que se les pueda atribuir daños, la facultad de la Administración para exigir medidas destinadas a la prevención de los daños, tales como, estudios y garantías económicas. Se confirma tal potestad en el art. 78.2 c) RgLC, al expresar que la *“posible afección sobre el dominio privado y las indemnizaciones correspondientes serán determinadas por la Administración, de oficio o a instancia del posible perjudicado debidamente justificada, sin perjuicio de las acciones judiciales que el mismo pueda ejercer”*. CALERO ha sostenido que esta facultad administrativa es especial, en el sentido de que *“sólo (es) ejercitable cuando entre la Administración y el usuario responsable de la infracción media un título habilitante, una relación de sujeción especial, que se rige por unas condiciones aceptadas voluntariamente por el usuario-infractor en el momento del otorgamiento del título”* ⁽³²⁷⁾.

5.3. Regulación en materia de urbanismo

Desde la perspectiva de las normas de ordenación urbanística de nivel estatal, el art. 225 TRLs76 establecía destinar la competencia para determinar los daños causados por el infractor de la norma urbanística a la propia Administración, producto del conocimiento que ostenta en cuanto a

⁽³²⁵⁾ Art. 47 Ley de caza, letra b) y art. 47.4 b) Reglamento de la Ley de caza.

⁽³²⁶⁾ Esta norma se encuentra reproducida y desarrollada el art. 78 RGLC.

⁽³²⁷⁾ CALERO RODRÍGUEZ, Juan Ramón. *Régimen jurídico de las costas...*, p. 995.

la aplicación de la infracción que concurra al efecto ⁽³²⁸⁾. Sin perjuicio de esta potestad administrativa para imponer la reparación en materia urbanística, el propio TRLs76 (art. 229) reconoce con claridad el derecho a los terceros dañados, a consecuencia de una infracción urbanística, de exigir a “cualquiera de los infractores, con carácter solidario, el resarcimiento e indemnización”. PAREJO ha sostenido que esta regla asigna a los terceros dañados “una acción ejercitable a dicho efecto ante la Administración y, en su caso, la Jurisdicción contencioso-administrativa”, agregando que “esta acción se entiende sin perjuicio de las de orden civil también procedentes ante los Tribunales” ⁽³²⁹⁾. Esto es relevante, pues mientras no exista una concreta responsabilidad administrativa, el tercero perjudicado no habrá de encontrarse en posición de dirigir su interés resarcitorio por medio de la vía administrativa, sino a través de la jurisdicción civil ⁽³³⁰⁾.

5.4. Protección al consumidor

Sin perjuicio que la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios ⁽³³¹⁾ (LGDCU), haya reconocido como ilícito administrativo la “lesión de derechos contractuales” ⁽³³²⁾, ello no representó una vía para que el particular fuere indemnizado por medio del procedimiento administrativo. Sin embargo, la legislación desarrollada por las Comunidades Autónomas en materia de protección al consumidor ha introducido la potestad para que la Administración determinara los daños

⁽³²⁸⁾ Por su parte, CORDERO LOBATO, ha expuesto en materia urbanística dos supuestos de relaciones entre particulares y el procedimiento administrativo, relativas a: relaciones entre urbanizador y propietarios, y el caso de transferencias de aprovechamientos urbanísticos. Estos supuestos, según la autora, se encuentran previstos por vía de ejemplo en la Ley de 2/1998 de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística (Castilla-La Mancha: actualmente derogado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha (DOCM, 19.01.2005). En las relaciones entre urbanizador y propietarios, (el actual art. 118 y 119 mantienen lo previsto por la derogada Ley del 1998) se dispone la ejecución en la vía administrativa del cobro de garantías previstas para la actuación urbanizadora y, en subsidio, la compensación “a los propietarios por los perjuicios sufridos”. En lo relativo a las transferencias de aprovechamientos urbanísticos (art. 73 a 75) se prevé la ejecución forzosa del aprovechamiento cuando el depósito del precio de la transferencia es condición para la obtención de licencia de obra. [CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares en el procedimiento administrativo..., p. 6-7].

⁽³²⁹⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *La disciplina urbanística...*, p. 165.

⁽³³⁰⁾ Este criterio entendemos que se desprende en la STS de 16 mayo 1989, especialmente dentro de su FD 3º (RJ. 1989\3769).

⁽³³¹⁾ BOE, 24.07.1984.

⁽³³²⁾ CORDERO LOBATO, Encarna. La liquidación de daños entre particulares..., p.7.

y perjuicios causados en el seno del procedimiento sancionador ⁽³³³⁾ e, incluso, la restitución de cantidades indebidamente percibidas del consumidor o usuario ⁽³³⁴⁾.

Recientemente, a través de la modificación que ha sufrido la LGDCU, se le ha conferido a la Administración la potestad de determinar responsabilidades y obligar a la reparación de los daños causados a terceros, dentro del conocimiento de oficio a partir de la instrucción del procedimiento sancionador administrativo, según se dispone en el propio art. 36.4 LGDCU ⁽³³⁵⁾. Sin lugar a dudas, esta regla viene a reforzar la protección del derecho a la *indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos* (art. 2.1 c) LGDCU), en caso que la Administración conozca de oficio los daños a partir de la infracción administrativa.

Por su parte, como señalamos anteriormente, la acción administrativa reparadora en materia de consumo es una potestad que se somete a la discrecionalidad del órgano competente. Ello se explica en que la propia regulación que tienen los daños causados al consumidor en la Ley de consumidores, se somete a las reglas de responsabilidad civil ordinaria ⁽³³⁶⁾,

⁽³³³⁾ Art. 87 Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de protección y defensa de los consumidores y usuarios de Aragón (BOA, 30.12.2006), precepto que por su generalidad, es posible vincularlo con los daños que sufran los consumidores. Así, art. 48.1 Ley 3/1998, de 21 de mayo, de turismo de la Comunidad Valenciana (DOGV, 22.05.1998); art. 82.1 Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo en Canarias (BOC, 19.04.1995). Sin embargo, el art. 44.2 Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del estatuto del consumidor (Castilla-La Mancha) (DOCM, 20.12.2005) contiene una referencia directa en cuanto a la reparación de daños de particulares.

⁽³³⁴⁾ Art. 60 Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de estatuto de las personas consumidoras y usuarias del País Vasco (BOPV, 30.12.2003); art. 75 Ley 6/1994, de 16 de marzo, de ordenación del turismo (País Vasco) (BOPV, 14.04.1994); art. 19 Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre la disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y de los usuarios (Cataluña) (DOGC, 17.01.1990); art. 96 Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (DOGC, 03.07.2002); art. 44 Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios de Asturias (BOPAP, 13.12.2002); art. 40 Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia (BORM, 25.06.1996); art. 88 Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de protección y defensa de los consumidores y usuarios de Aragón; art. 44.1 Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del estatuto del consumidor (Castilla-La Mancha); art. 44.1 Ley 6/2001, de 24 de mayo, del estatuto de los consumidores de Extremadura (DOE, 23.06.2001); art. 64 Ley 5/1999, de 24 de marzo, de ordenación del turismo de Cantabria (BOCA, 26.03.1999); art. 48.2 Ley 3/1998, de 21 de mayo, de turismo de la Comunidad Valenciana; art. 82.1 Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo en Canarias; art. 82 Ley 2/1997, de 20 de marzo, de ordenación del turismo de Extremadura (DOE, 29.04.1997).

⁽³³⁵⁾ La Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios (BOE, 30.12.2006), introduce el apartado 4º al referido art. 36 LGDCU.

⁽³³⁶⁾ A partir del art. 25 LGDCU, se desarrollan las reglas de responsabilidad producto de los daños causados a los consumidores. Asimismo, la LGDCU deja a salvo la vía jurisdiccional ordinaria para obtener la indemnización de perjuicios.

por lo cual, se trata que la Administración no interfiera directamente en las pretensiones resarcitorias del consumidor dañado, pudiendo la Administración, en consideración a la razonabilidad de su actuar, exigir al infractor la reparación de los daños causados al consumidor cuanto éste, suponemos, no ha deducido tal acción ⁽³³⁷⁾.

Por otra parte, el apartado 4 del art. 36 LGDCU, situado en su vinculación expresa con el art. 130.2 LRJAPyPAC, tiene por efecto fijar otro ámbito de aplicación de la potestad administrativa de exigencia de reparación, distinta a la que determinó, en sus efectos, el art. 22 RPPS. Sin embargo, como se ha señalado, la reparación en sede administrativa de los daños causados al consumidor, sin perjuicio de su compatibilidad en el procedimiento sancionador, tiene un carácter de ejercicio facultativo para la Administración.

5.5. Pronunciamiento y declaración de responsabilidad a petición del tercero dañado por el funcionamiento de los servicios públicos

El supuesto de requerimiento por parte de un particular ante la Administración, con el fin de que ésta se pronuncie acerca de los daños y la reparación, recaídos en la esfera patrimonial del tercero particular, se encuentra previsto en la norma de contratación administrativa y las vinculadas a la gestión de los servicios públicos. En efecto, el art. 198 de Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector público (LCsp) ⁽³³⁸⁾, lo consagra.

⁽³³⁷⁾ Una regla de discrecionalidad en este sentido se observa en el art. 44.2 Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del estatuto del consumidor (Castilla-La Mancha) que dispone: "El particular afectado en sus derechos por la conducta constitutiva de infracción administrativa podrá pedir igualmente en el procedimiento sancionador la determinación de los daños sufridos. A tales efectos la Administración se inhibirá cuando conste, antes o durante el procedimiento, que una de las partes en conflicto ha interpuesto la correspondiente acción judicial para la defensa de sus derechos".

⁽³³⁸⁾ BOE, 31.10.2007. "Artículo 198. Indemnización de daños y perjuicios. (...) 1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.(...) 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación. (...) 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. (...) 4. La reclamación de aquéllos se

El art. 198 LCsp establece, en primer lugar, el reconocimiento del principio de responsabilidad para efectos de la contratación pública y, en este sentido, deslindar la responsabilidad tanto del contratista, operador material del contrato ⁽³³⁹⁾, como de la Administración, frente a los daños que se puedan causar a un tercero ⁽³⁴⁰⁾. Asimismo, la doctrina sugiere que esta regla de responsabilidad es de naturaleza objetiva ⁽³⁴¹⁾.

Sin embargo, en lo relativo a nuestro interés, el art. 198 LCsp otorga al «órgano de contratación» la competencia para pronunciarse sobre los daños del tercero dañado cuando éste se lo requiera, *dentro del año siguiente a la producción del hecho*. Un efecto mediano del requerimiento será la interrupción del plazo de prescripción de la acción. La Administración tiene entonces conferida la competencia para determinar los daños que sean por causa del contratista como también de la propia Administración, según se prevé dentro del apartado 2 del art. 198 LCsp.

Por su parte, este precepto tiene la característica de ser una vía administrativa que opera, como ya sabemos, a petición del tercero dañado. Constituye entonces un procedimiento previo de responsabilidad, pero no obligatorio, sino, como mencionamos, facultativo para la víctima del daño

formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.”

Esta norma mantiene intacto lo contenido en el art. 97 del derogado Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (BOE, 21.06.2000).

⁽³³⁹⁾ Por su parte, el art. 256 letra c) LCsp, establece dentro de las obligaciones generales del contratista la de “Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración”. El art. 281.2 LCsp establece el ámbito de contenidos de la responsabilidad: “El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”.

⁽³⁴⁰⁾ Un interesante análisis de la evolución de este precepto efectúa: SUAY RINCÓN, José. La responsabilidad patrimonial (de los contratistas y de la Administración) por el funcionamiento de los servicios públicos: una crónica. En. ECHANO BASALDÚA, Juan I. (coord.). *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002, p. 1311-1321.

⁽³⁴¹⁾ MORENO MOLINA, José. *Nuevo régimen de contratación administrativa: comentarios a la Ley de contratos de las administraciones públicas tras la Ley 53/1999*. Madrid: La Ley-Actualidad, 2000, p. 352, siguiendo a Martín Rebollo, Luis. La responsabilidad de la Administración local. En. *Tratado de Derecho municipal*, vol I. Madrid: Civitas, 1988, p. 618; HERNÁNDEZ CORCHETE, Juan Antonio. Art. 97. Indemnización de los daños y perjuicios. En. GARCÍA MACHO, Ricardo (dir.). *Comentarios a la Ley de contratos de las administraciones públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 489.

(342). Sin embargo, la doctrina se ha cuestionado en cuanto a la verdadera razón de este procedimiento previo, ello en atención a su naturaleza y a los efectos o verdadera consistencia jurídica del acto del «órgano de contratación» que se pronuncia sobre el presunto responsable del daño.

Parte de la doctrina ha desestimado su utilidad práctica, producto de su procedencia voluntaria por parte del perjudicado. Es evidente que, a tenor del art. 198 LCsp, el tercero dañado puede ejercitar directamente su acción indemnizatoria en contra de quién causó el daño. Sin embargo, uno de los problemas que se ha suscitado en este punto versa, precisamente, en cuanto al sujeto responsable y la disímil competencia jurisdiccional que ello produce (civil, si el daño lo causa el contratista o contencioso-administrativo, si el daño es imputable a la Administración) (343). En este sentido, la doctrina ha reconocido una doble jurisdicción, es decir, la posibilidad de que el tercero dañado recurra contra quien causó el daño, sin que tenga la carga de precisar las relaciones jurídico-administrativas existentes al momento de haber sufrido el daño (344).

(342) En este sentido: BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 245-246.

(343) En este aspecto, SERRERA ha considerado que el apartado 3 del art. 98 (actual art. 198.3 LCsp) “no viene sino a resucitar la vieja polémica sobre si la acción de responsabilidad que el tercero ejercita frente al contratista, ha de deducirse en la vía administrativa y contencioso-administrativa, o bien en los Tribunales Civiles” [SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado. En. *RaAP*, N° 23, Julio-Septiembre 1995, p. 16].

(344) BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños...*, p. 237; MORENO MOLINA, José. Nuevo régimen de contratación administrativa..., p. 364; GAMERO CASADO, Eduardo. *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*. Pamplona: Aranzadi, 1997, p. 123; HORGUÉ BAENA, Concepción. La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos. En. *RAP*, N° 147, Septiembre-Diciembre, 1998, p. 359; VILLALBA PÉREZ, Francisca. Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato. En. *REALA*, N° 296-297, Septiembre 2004-Abril 2005, p. 107-108. Un estudio detallado de las posiciones doctrinales en esta materia efectúa: AHUMADA RAMOS, Francisco Javier de. *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*. 2ª ed., Navarra: Aranzadi, 2004, p. 464 y siguientes.

Por otra parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el efecto del art. 97.3 del Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (con contenido similar al art. 198.3 LCsp), en cuanto a que este requerimiento facultativo no es incompatible con la doctrina mantenida por éste órgano en cuanto a la acción que pueda deducir el tercero víctima del daño, por lo que de ninguna manera se puede entender que el artículo 97.3 “tiene la virtualidad de privar a los particulares de una garantía constitucional (art. 106.2 CE) cual es la de exigir directamente a la Administración titular de la obra o del servicio causante del daño la responsabilidad patrimonial correspondiente, aunque haya un contratista interpuesto.” [Dictamen del Consejo de Estado, aprobado el 16/1/2003 (referencia: 3235/2002)].

Ahora bien, junto a lo anterior, el procedimiento facultativo previo tendrá por objetivo, que el «órgano de contratación» oriente al tercero dañado “sobre las causas remotas del daño y sobre quién sea probablemente el responsable” ⁽³⁴⁵⁾. En este orden, este acto tendría la calidad de acto de juicio de la Administración ⁽³⁴⁶⁾. El acto no tiene por finalidad ejecutar o decidir la responsabilidad, sino solamente «pronunciarse» sobre una situación concreta ⁽³⁴⁷⁾. Así, como ha enfatizado REBOLLO, se descarta todo carácter de acto impugnabile “no solo porque no tenga un valor definitivo, sino porque ni si quiera tiene fuerza ni la presunción de legalidad de un acto administrativo propiamente dicho” ⁽³⁴⁸⁾. Por lo anterior, el procedimiento concluye con el pronunciamiento por parte del órgano de contratación competente.

Sin embargo, se ha admitido un valor relativo al procedimiento previo en referencia a la calidad del sujeto imputado. Si la Administración se pronuncia a favor de la responsabilidad del contratista, la decisión administrativa no obligaría a éste a responder, por lo que el acto carecería de ejecutoriedad ⁽³⁴⁹⁾ y, asimismo, el acto de imputación no afecta a la determinación que efectúen los Tribunales civiles producto de la acción incoada por el tercero dañado ⁽³⁵⁰⁾. Un efecto distinto tendrá si el acto se inclina con respecto a la responsabilidad de la propia Administración.

Bajo el supuesto anterior, el acto que se pronuncia por la responsabilidad de la Administración (en consideración al art. 198 LCsp), permitirá al tercero perjudicado, si éste lo estimare así, deducir la reclamación conforme al art. 142 LRJAPyPAC y lo previsto en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de

⁽³⁴⁵⁾ REBOLLO PUIG, Manuel. La responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios: concesiones y conciertos. En. *Revista Derecho y Salud*, vol. 8, 1, 2000, p. 25.

⁽³⁴⁶⁾ BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños...*, p. 234; MORENO MOLINA, José. *Nuevo régimen de contratación administrativa...*, p. 363.

⁽³⁴⁷⁾ Así lo reafirma PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente. En. *REDA*, N° 91, Julio-Septiembre 1996, p. 410.

⁽³⁴⁸⁾ REBOLLO PUIG, Manuel. La responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios: concesiones y conciertos..., p. 25.

⁽³⁴⁹⁾ BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños...*, p. 246; PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas..., p. 411; HORGUÉ BAENA, Concepción. La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos..., p. 356-357.

⁽³⁵⁰⁾ En este sentido: BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños...*, p. 246. En un sentido similar: VILLALBA PÉREZ, Francisca. Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato..., p.115.

responsabilidad patrimonial (RRP) ⁽³⁵¹⁾. En opinión de BELADÍEZ, el acto antes dicho toma la naturaleza jurídica de un “*acto de trámite*”, en la especie, “uno de los actos de trámite del procedimiento de responsabilidad” ⁽³⁵²⁾. En efecto, producto de la reclamación de responsabilidad y su procedimiento, la Administración procederá a resolver el asunto considerando los elementos generales que establece el art. 13.2 RRP. Consecuentemente, en virtud de los elementos generales que debe contener la decisión administrativa, la Administración podría estimar la existencia o no de responsabilidad de la propia Administración. Sea cual fuere la resolución administrativa, en cuanto a la imputabilidad de la Administración y al monto de la indemnización, el tercero dañado podrá en general impugnar ésta.

Sin embargo, BELADÍEZ considera, además, que la resolución puede considerar responsable exclusivamente al concesionario o contratista ⁽³⁵³⁾, lo cual plantea una interesante cuestión en torno a la finalidad del reclamo de responsabilidad y la competencia de un órgano administrativo, o en otras palabras, el efecto de la decisión administrativa del reclamo de la responsabilidad, cuando el propio órgano determina que es un sujeto privado.

Ahora bien, desde hace bastante tiempo, la Ley de Expropiación Forzosa deslinda en su art. 121.2, la procedencia de la imputación de la responsabilidad civil del concesionario y de la Administración, introduciendo, asimismo, un procedimiento para tal fin ⁽³⁵⁴⁾. Por su parte, tanto la LRJAPyPAC y el RRP se encuentran destinados a determinar la responsabilidad de la Administración frente a los daños que se causen a los particulares. El acto que recae sobre la responsabilidad o que pone término al procedimiento de reclamación, contiene los efectos normales del acto administrativo, ejecutividad y ejecutoriedad, con lo cual, ante la negativa de su cumplimiento, el tercero interesado podrá solicitar su ejecución, caso

⁽³⁵¹⁾ Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (BOE, 04.05.1993). El art. 1.3 RRP establece que la responsabilidad de la Administración por los daños causados a terceros se determinará a través del procedimiento sea general (Cap. II) o abreviado (Cap. III). Por su parte, el precepto considera al contratista para efectos de notificarle de todos los actos que se susciten dentro del procedo que se de lugar, como darle audiencia.

⁽³⁵²⁾ *Responsabilidad e imputación de daños...*, p. 246-247.

⁽³⁵³⁾ *Responsabilidad e imputación de daños...*, p. 254 y siguientes.

⁽³⁵⁴⁾ BOE, 17.12.1954. El Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (BOE, 20.06.1957), se encarga de precisar el procedimiento para estos efectos (art. 137, siguiendo las reglas del art. 137, del mismo cuerpo normativo).

contrario, recurrir al Tribunal contencioso-administrativo, a fin de que se ejecute judicialmente la obligación resarcitoria contenida en el acto.

Bajo el supuesto que la Administración resuelva que la responsabilidad recaerá exclusivamente en el contratista, el acto administrativo se encontraría sostenido en los efectos generales del acto y por ello, ejecutarse directamente sobre el patrimonio del contratista. Para BELADÍEZ, sin perjuicio de reconocer la extrañeza que puede suscitar que la Administración despliegue la ejecución forzosa para tutelar a un particular, sostiene que nada impide tal situación, ello basado en la función arbitral de la Administración entre particulares “fin para el que puede hacer valer cualquiera de sus potestades” ⁽³⁵⁵⁾.

En nuestra opinión, esto último relativo a la competencia de la Administración para pronunciarse ejecutoriamente sobre la responsabilidad del sujeto privado (contratista o concesionario), puede producir una contradicción en base a la necesaria competencia expresa que debe reunir la Administración para resolver conflictos resarcitorios entre privados. Evidentemente, si la Administración concentrare un tipo de competencia arbitral, ésta debe encontrarse formulada de forma explícita y el RRS no se pronuncia sobre ello ni tampoco la LCsp.

En consecuencia, para nosotros, la formulación de imputabilidad que puede hacer la Administración a un sujeto privado, en el seno del procedimiento de reclamación de responsabilidad, podría producir los efectos normales o comunes del acto administrativo, por lo que en función a las reglas generales, la competencia lógica se encontraría reunida en los Tribunales ordinarios.

Finalmente, existen normas que reconocen la competencia administrativa para decidir la reparación de daños de terceros dentro del sector de los servicios públicos, particularmente los de suministro ⁽³⁵⁶⁾. La competencia de la Administración para decidir conflictos entre la empresa y el particular se circunscribe al ámbito de la prestación del servicio, lo que sin embargo podría caber la posibilidad que la propia Administración se pronuncie sobre los daños causados por la empresa suministradora al

⁽³⁵⁵⁾ BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños...*, p. 258.

⁽³⁵⁶⁾ En el sector de telecomunicaciones: Art. 38 Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones (BOE, 04.11.2003). Se debe tener en cuenta para estos efectos de conocimiento administrativo la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores (BOE, 20.04.2007).

receptor del servicio ⁽³⁵⁷⁾. Con cierta intensidad se presenta la posibilidad que la Administración ocupe una actividad arbitral sobre todo en los sectores regulados que estén en permanente vínculo con los consumidores.

6. Casos que excluyen el ejercicio de la vía administrativa de reparación

Si bien el ordenamiento debe reconocer de forma expresa la potestad, es necesario ofrecer algunas consideraciones en torno a su exclusión en algunos supuestos que podrían, en mayor o menor medida, servir de argumento contrario. No obstante ha que la ausencia de la potestad es fundamento suficiente para limitar su concurrencia, existente casos en que esta exclusión se encuentra de forma implícita. Algunos de estos supuestos son posibles de deducir a partir del orden y competencia de otros poderes públicos (como sucede en los daños entre sujetos privados). Pero, en otro sentido, impera la idea de la inexistencia de norma expresa que permita el ejercicio de la potestad y, al mismo tiempo, de la aplicación restrictiva del propio art. 130.2 LRJAPYAC vinculado con el reglamento sancionador, según hemos dado cuenta en otro lugar.

6.1. Reparación de bienes patrimoniales de la Administración

La reparación de los daños causados a los bienes patrimoniales de la Administración no encuentra una habilitación directa que permita a la Administración imponer la potestad que estudiamos. Sin embargo, esta falta de reconocimiento explícito de la potestad en esta clase de bienes públicos contrasta con el posible efecto o extensión que podría desprenderse al hilo de lo prescrito por el art. 22 RPPS, esto es, el requisito de aplicación de la sanción administrativa para que la autoridad administrativa impusiera, en el acto resolutivo, la reposición o indemnización de los daños o perjuicios causados a la Administración. En consecuencia, cumplidos los requisitos del art. 22 RPPS: ¿puede la Administración ejercer su potestad de reparación ante daños causados a bienes patrimoniales?

La respuesta a esta cuestión es compleja. Si nos inclinásemos por sostener la amplitud que propone la redacción del art. 22 RPPS, la respuesta a esta cuestión sería positiva. El art. 22 RPPS no requiere que el daño

⁽³⁵⁷⁾ Así, FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.) [et al.]. *Manual de Derecho administrativo sancionador...*, p. 244.

constituya una infracción administrativa, sino la sola concurrencia de la sanción y la existencia de un daño concreto. En consecuencia, aparentemente, bajo la cláusula genérica amparada en el citado precepto nada impide entender que dentro de la resolución que recaiga producto del procedimiento sancionador se introduzca y determinen tanto la reparación de daños como, pertinentemente, el resarcimiento por los daños que sufra la Administración en sus bienes de dominio privado. En consecuencia, la autoridad sancionadora podría determinar la reparación de los daños sufridos en su esfera de bienes patrimoniales ⁽³⁵⁸⁾. Pero, queda igualmente en entredicho la eficacia y materialización administrativa de la orden de reparación.

Esto último se explica porque dada la inexistencia de norma específica que permita la indemnización de los daños a los bienes patrimoniales, sería factible la aplicación de la parte final del art. 130.2 LRJAPyPAC, referente a la ineficacia del acto frente a la declaración de indemnización en vía administrativa, debiendo concretarse la indemnización en la sede jurisdiccional que corresponda ⁽³⁵⁹⁾. Pero tal situación sólo sería aplicable, como propone GARCÍA TORRES, “si el derecho de crédito queda sujeto al Derecho privado” ⁽³⁶⁰⁾, lo cual para el autor resulta discutible, puesto que, como se expuso anteriormente, la obligación que podría representar la indemnización se constituiría en un crédito de Derecho público, liquidable y ejecutable en la vía administrativa.

Sin embargo, PEMÁN GAVÍN sugiere una interpretación restrictiva del art. 130.2 LRJAPyPAC, *in fine*, “entendiendo que se refiere solamente a los supuestos de daños a los bienes patrimoniales de la Administración”. El autor reconoce la falta de apoyo de esta interpretación en el tenor literal del precepto, aunque afirma que tiene un “respaldo explícito en la finalidad perseguida por el legislador”, sosteniendo que tal objetivo no era más que “desapoderar a la Administración de su autotutela en los supuestos de daños a sus bienes patrimoniales” ⁽³⁶¹⁾.

⁽³⁵⁸⁾ GONZÁLEZ CANO, María Isabel. La exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios..., p. 57.

⁽³⁵⁹⁾ En este sentido, PARRA LUCÁN sostiene que “Cuando no haya una disposición con rango legal que establezca un sistema administrativo resarcitorio de daños al patrimonio de la Administración, ésta ha de utilizar, para hacer valer sus pretensiones indemnizatorias, el mismo sistema que emplean los particulares” [PARRA LUCÁN, María Ángeles. *La protección al medio ambiente: orientaciones de la jurisprudencia civil*. Madrid: Tecnos, 1992, p. 61 y 62].

⁽³⁶⁰⁾ GARCÍA TORRES, Jesús. La repercusión de la nueva Ley en lo contencioso-administrativo..., p. 416.

⁽³⁶¹⁾ PEMÁN GAVÍN, Juan. La regulación de la potestad sancionadora..., p. 404.

En cuanto a la regulación general del patrimonio administrativo que establece la LPAP, la reparación de bienes patrimoniales en vía administrativa parece descartada. Ello, porque ni siquiera dentro de las sanciones que establece el art. 192 LPAP se observa una mención directa a los bienes de dominio privado ⁽³⁶²⁾. Frente a esto, los requisitos que impone el art. 22 RPPS excluirían de toda posibilidad la reparación de los bienes patrimoniales en la vía administrativa, esto en el caso que se asuma una interpretación del precepto mediante la cual la sanción debe recaer propiamente en el perjuicio de los bienes patrimoniales de la Administración.

La LPAP prevé en circunstancias especiales la aplicación en vía administrativa de la reparación de daños en bienes patrimoniales. El primer caso lo encontramos dentro del ejercicio de la recuperación posesorio que regula el art. 56 LPAP técnica que se encuentra autorizada para los bienes patrimoniales en art. 55.3 LPAP. En efecto, *serán de cuenta del usurpador los gastos derivados de la tramitación del procedimiento de recuperación, cuyo importe, junto con el de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado a los bienes usurpados, podrá hacerse efectivo por el procedimiento de apremio.*

Un segundo caso se observa dentro de la resolución de bienes cedidos, puesto como dispone el art. 150.2 LPAP, en la resolución de la cesión, *se determinará lo que proceda acerca de la reversión de los bienes y derechos y la indemnización por los deterioros que hayan sufrido.* No obstante, en este último supuesto, la utilización de bienes cedidos gratuitamente y que hayan sido utilizados para fines distintos al acuerdo de la cesión, se tipifica como infracción administrativa (art. 192.2, i) LPAP) y conlleva la multa que prevé el art. 193.1 de la misma Ley, “multa, independiente, obviamente, del pago por el cesionario de los detrimentos o deterioros sufridos por los bienes cedidos que exige el art. 150.1” LPAP ⁽³⁶³⁾.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tomar consideración el carácter fiduciario que se imprime en general a la potestad. Esto sirve para entender que la exigencia de reparación como potestad administrativa no debería encaminarse a resarcir intereses privados de la Administración, pues

⁽³⁶²⁾ Así, SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis. Sobre la competencia de la Administración para declarar la responsabilidad de los particulares por daños que éstos ocasionen en los bienes de aquella. En. *RaAP*, Nº 55, Julio-Septiembre 2004, p. 111.

⁽³⁶³⁾ PONCE SOLÉ, Juli. Cesión y permuta de bienes y derechos. En. CHINCHILLA MARÍN, Carmen (coord.). *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas, 2004, p. 702.

entraría en contradicción con el interés general que debe tutelar con esta acción la propia Administración. Ello no obstante de permitirse algunas circunstancias excepcionales. Supuestos donde el interés privado se vincula o confunde con el interés público.

6.2. Daños entre sujetos privados

La relación entre la potestad administrativa de reparación y los intereses de un sujeto privado víctima del daño podría derivarse por dos cauces. Uno, proveniente de la expresa mención legal (caso analizado en el apartado 2.5) y, otro, evidenciado de manera más especulativa, bajo el supuesto en que producto del ejercicio de la potestad de reparación, en el seno del procedimiento sancionador, se dé lugar a que la Administración conozca los daños sufridos en la esfera jurídica de sujetos privados, ello en virtud de una falta de deslinde inicial de los derechos o como antecedente de la extensión de los daños.

La cuestión estriba entonces en conocer si es viable que la Administración pueda pronunciarse sobre los daños de un tercero, causados exclusivamente por un sujeto privado ⁽³⁶⁴⁾ y, por lo tanto, ejecutar de oficio el interés resarcitorio. A este respecto, el contenido del art. 130.2 LRJAPyPAC, como es evidente, no reconoce tal situación de forma expresa.

El conocimiento de la Administración, en el desarrollo de su potestad de reparación implica obtener el detalle de los daños que estén bajo su competencia con el fin de ponderar y ordenar las medidas adecuadas. Ahora bien, es posible que dentro de esta etapa, la Administración pueda efectuar estimaciones y, en su caso, las medidas de reparación de bienes o intereses privados que deslindan con los intereses públicos. Incluso, el procedimiento administrativo permite la participación de terceros interesados ⁽³⁶⁵⁾. Pero, como ha afirmado parte de la doctrina, la determinación de daños y cuantía de estos no tendrá “los efectos propios del acto administrativo, sino que simplemente servirá para orientar al perjudicado a la hora de dirigirse a la vía judicial civil y ejercitar la acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios, no encontrándose vinculado por la determinación de la cuantía realizada por la

⁽³⁶⁴⁾ Así, PALMA DEL TESO, Ángeles de. Comentario al Título IX “De la potestad sancionadora” de la Ley 30/1992. En. TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Administración Pública y Procedimiento Administrativo: comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 483.

⁽³⁶⁵⁾ En este sentido, art. 31 LRJAPyPAC.

Administración” ⁽³⁶⁶⁾. No obstante, no falta quién estima que la posibilidad de recurrir a la «vía judicial correspondiente» a la que hace mención la parte final del art. 130.2 LRJAPyPAC “es perfectamente compatible con que el particular dañado reclame la indemnización en «la vía judicial correspondiente» que será como regla la civil y más raramente la social” ⁽³⁶⁷⁾.

Ahora bien, en cuanto a la razón de esta restricción o falta de reconocimiento expreso del acto administrativo de reparación ante los daños causados al particular, se encuentra, en primer lugar, la ausencia de competencia directa a la Administración. Esto se reafirma dentro del propio contenido del art. 130.2 LRJAPyPAC en conjunción con el art. 22 RPP. En segundo lugar, es forzoso referirse a la necesaria aplicación de las reglas que configuran la jurisdicción ordinaria de los Tribunales. En efecto, en el supuesto en que nos encontramos, la relación jurídica generada por el daño conocido inicialmente por la Administración constituye una relación entre privados ⁽³⁶⁸⁾. Ante tal situación, priman las reglas generales de competencia ordinaria y el hecho dañoso, debe ser conocido y sustanciado por los Tribunales competentes.

La Constitución consagra en su art. 117.3 la potestad y el contenido de exclusividad de la jurisdicción ⁽³⁶⁹⁾. El desarrollo de este principio se encuentra en el art. 9.2 LOPJ, la cual atribuye, asimismo, una competencia general a los Tribunales y Juzgados del orden civil al disponer que “conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquéllas

⁽³⁶⁶⁾ PALMA DEL TESO, Ángeles de. Comentario al Título IX “De la potestad sancionadora”..., p. 483; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. Título IX. De la potestad sancionadora. En. AYALA MUÑOZ, José María [et al.]. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*. 2ª ed., Navarra: Aranzadi, 2002, p. 905.

⁽³⁶⁷⁾ GARCÍA TORRES, Jesús. La repercusión de la nueva Ley de lo contencioso-administrativo. En. VV.AA. (MINISTERIO DE JUSTICIA). *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Tomo II*. 1ª ed., Madrid: Ministerio de Justicia; BOE, 1993, p. 416. GARBERÍ LLOBREGAT se opone a esta interpretación por oponerse tanto al art. 117.3 CE —dado que se le otorgaría a la Administración la “potestad unilateral de declarar el contenido concreto del derecho subjetivo del perjudicado al resarcimiento”— como al 24.1 CE —“pues obstaculiza injustificadamente el derecho de acceso a la jurisdicción del particular perjudicado”— [GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador: comentarios al Título IX de la Ley 30-1992...*, p. 137].

⁽³⁶⁸⁾ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R. *Curso de Derecho administrativo, T. II...*, p. 203; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo, Tomo II...*, p. 406; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Tomo II...*, p. 2651.

⁽³⁶⁹⁾ Esta regla se encuentra reproducida en el art. 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial (LOPJ) (BOE, 02.07.1985).

que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”, observándose una regla de “exclusión y con carácter residual amplio” ⁽³⁷⁰⁾. Por su parte, el art. 36 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil ⁽³⁷¹⁾, al referirse a la extensión y límites de la jurisdicción civil, reconoce tal situación.

Asimismo, el art. 22.3 LOPJ integra dentro de la competencia de los Tribunales y juzgados civiles lo referente en “materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España” ⁽³⁷²⁾. Esto se encuentra reforzado por la frase somera que utiliza el art. 3 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ⁽³⁷³⁾, al sentenciar que no corresponden a tal orden jurisdiccional “Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil (...), aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración Pública” ⁽³⁷⁴⁾.

Por el anterior examen dogmático, la Administración no tiene atribuida en general —y ello a partir del art. 130.2 LRJAPyPAC— una competencia para declarar y ejecutar la reparación de daños causados a sujetos privados. Una competencia general en este sentido vendría a producir una contradicción directa con el art. 117.3 CE, salvo que el contexto o nexo que la Administración mantenga con el titular de la actividad o ámbito jurídico regulado, justifique un marco excepcional, fundamentado, a su vez, en el principio de eficacia (como se advierte dentro de los casos particulares de la legislación). El acto administrativo se encuentra en este punto exento de toda ejecutoriedad y, por ello, toca al

⁽³⁷⁰⁾ CABEDO NEBOT, Ricard. Parte segunda. Jurisdicción ordinaria. En. CABEDO NEBOT, Ricard (coord.). *Jurisdicción, competencia y organización del poder judicial: comentarios y jurisprudencia*. Madrid: Edersa, 1996, p. 113.

⁽³⁷¹⁾ BOE, 08.01.2000.

⁽³⁷²⁾ En este sentido, son importantes las distinciones y precisiones que ofrece el art. 9.4 LOPJ a propósito de la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto que en la acción deducida en contra de la Administración responsable, la concurrencia de un particular en la generación del daño, sea directa o indirectamente, produce la competencia de éste orden jurisdiccional.

⁽³⁷³⁾ BOE, 14.07.1998.

⁽³⁷⁴⁾ Esto sin perjuicio que, como apuntan GONZÁLEZ y ARANGUREN, “la exclusión de conocimiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa debe examinarse a la luz del artículo 9.2 de la LOPJ habiendo surgido mayores complicaciones en supuestos de responsabilidad extracontractual...” [GONZÁLEZ RIVAS, Juan José; ARANGUREN PÉREZ, Ignacio. *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio*. Madrid: Civitas, 2006, p. 112].

órgano competente declarar y posteriormente ejecutar el mandato que dicte en el seno de su potestad jurisdiccional ⁽³⁷⁵⁾.

Sin perjuicio de lo anterior, en el solo tenor del art. 130.2 LRJAPyPAC, y su reconocimiento general de la compatibilidad de sanción y reparación, es posible considerar que bajo las reglas generales del procedimiento administrativo, los daños causados a terceros se ceñirán a tal regulación sólo cuando una norma lo establezca. Con esto, los ejemplos legales son una muestra de ello, lo cual no significa por tanto, que la Administración, a partir del art. 130.2 LRJAPyPAC, pueda declarar ni liquidar, por su mera potestad, la responsabilidad de los daños a particulares.

6.3. Un supuesto de imposibilidad para obligar a un órgano administrativo a reparar el daño causado a otra Administración

La Administración, como ente que actúa en la vida jurídica, puede, por su actuar, no solamente causar daños a particulares (tema al que generalmente se ha dedicado un interés cada vez mayor entre la doctrina), sino que además, a otra Administración. De esta manera, en general, la Administración competente para ejercer el procedimiento de oficio y determinar, tanto la sanción como la reparación por el daño sufrido, puede imponer estas obligaciones sobre otra esfera administrativa o patrimonio de otra Administración responsable del hecho dañoso. Así se podría deducir de las reglas generales de la Ley 30/1992 y del Reglamento sancionador, como de las normas especiales que sostienen parte importante del sistema y materialización de la potestad de reparación.

RIVERO YSERN había comentado ya la responsabilidad extracontractual entre dos esferas administrativas, en consideración a la naturaleza objetiva de los daños causados entre la Administración Local y Central ⁽³⁷⁶⁾. Sin embargo, fuera de esto, entendemos que el problema se centra en si la Administración competente para determinar y declarar los daños generados en su esfera administrativa por otro ente de igual naturaleza, lo es también para proceder a ejecutar el acto administrativo en el patrimonio del ente administrativo agente del daño.

GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ comentan esta situación, a propósito de los supuestos en que la ejecución forzosa del acto

⁽³⁷⁵⁾ Se debe tener en cuenta el examen de orden procesal que efectúa SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Temas actuales*. Madrid: Montecorvo, 2001, p. 383 y siguientes.

⁽³⁷⁶⁾ RIVERO YSERN, Enrique. *La responsabilidad civil frente a la Administración...*, p. 20-21.

administrativo no se puede aplicar. Para estos autores, en general, “cuando la obligación que el acto administrativo impone se imputa a una Administración distinta de la autora del acto respecto de la cual ésta carezca de autoridad directa” (...) “el incumplimiento podrá formalizarse en un conflicto o, eventualmente, en un proceso contencioso-administrativo, pero nunca podrá dar lugar a una coacción ejecutiva” ⁽³⁷⁷⁾. Trasladado esto último al plano de ejecución del acto administrativo de reparación, la ineficacia directa de éste es evidente.

El supuesto genérico dentro del cual no existe una dependencia orgánico-administrativa entre la autoridad que dicta el acto y el agente del daño, provoca, como es de saber, el traslado de las pretensiones de reparación ante los Tribunales contencioso-administrativos. En un supuesto contrario, “nada impide, por ejemplo, que la Administración central pueda imponer forzosamente el cumplimiento de un acto administrativo a una Comunidad Autónoma” ⁽³⁷⁸⁾, cuando esta última incumple ciertas obligaciones. Sin embargo, en estos supuestos, el problema estriba necesariamente en los límites que tiene el apremio administrativo en el patrimonio, dada la inembargabilidad de algunos bienes administrativos ⁽³⁷⁹⁾.

6.4. El caso de la reparación de bienes demaniales de las Entidades Locales

La restricción reglamentaria que se ha impuesto a los supuestos de daños causados a la Administración como causa del ejercicio de la potestad de reparación en la propia vía administrativa (art. 22 RPPS), y el principio de reparación que se ha establecido dentro del procedimiento administrativo sancionador (art. 130.2 LRJAPyPAC), nos lleva a apreciar la aplicación en otros supuestos jurídicos dentro de los cuales no se establece específicamente la regla que reconozca la potestad de reparación

⁽³⁷⁷⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo. Tomo I...*, p. 782. En este sentido, BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo*. Madrid: Iustel, 2005, p. 147.

⁽³⁷⁸⁾ LAFUENTE BENACHES, Mercedes. *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública: fundamento constitucional y régimen jurídico*. Madrid: Tecnos, 1991, p. 58-59.

⁽³⁷⁹⁾ En el caso de los bienes demaniales, la inembargabilidad de estos se encuentra consagrada a partir del art. 132.1 CE, consiguientemente en línea de principio, dentro del art. 6 LpAP y, entre otros, arts. 79 y 80 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

administrativa. En primer lugar, nos referimos al caso en que, si bien el órgano administrativo es titular de bienes públicos, aún así, el legislador no ha establecido norma expresa que permita hacer frente, bajo las herramientas de la autotutela administrativa, a los daños que sufra en su patrimonio. Nos referimos a la reparación de los daños sobre bienes de las entidades locales.

Una situación similar observamos respecto a los bienes patrimoniales. Si bien no se ha precisado una regla específica que permita su resarcimiento por la vía administrativa, al parecer, existen otras técnicas que permitirían la restitución del bien patrimonial en el marco del procedimiento administrativo.

En el caso de los bienes de las entidades locales, la falta de regla que introduzca la potestad de reparación ante los bienes demaniales sujetos a su titularidad ⁽³⁸⁰⁾ ha supuesto una desventaja frente a otros órganos de la Administración ⁽³⁸¹⁾. Los Tribunales se han pronunciado sobre la necesaria existencia de norma que habilite, sea dentro del procedimiento sancionador, para la acción de la pretensión resarcitoria en vía administrativa ⁽³⁸²⁾. Lo cierto es que la vigencia y alcance del principio de legalidad se impone ante la reivindicación de integrar una potestad absolutamente excepcional en lo que concierne el sistema de reparación de daños ⁽³⁸³⁾, con lo cual no se puede dejar de concluir, como ha hecho trascender SAINZ MORENO, que “la Administración local carece de

⁽³⁸⁰⁾ Esto se desprende del art. 79 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (BOE, 03.04.1985) y art. 74 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (BOE, 22.04.1986).

⁽³⁸¹⁾ En caso de los montes pertenecientes al dominio municipal, el órgano competente para exigir la reparación de estos es la Administración forestal.

⁽³⁸²⁾ Así, SSTs de 17 abril, 1975 (RJ. 1975/2556); 30 de noviembre, 1983 (RJ. 1983\6850); 24 de enero, 1984 (RJ. 1984/222); 13 de octubre, 1986 (RJ. 1986\8034); 21 de diciembre, 1987 (RJ 1987\9684) (FD 2º).

⁽³⁸³⁾ Aunque en algún momento, parte de la doctrina estimó que en base a las técnicas de reivindicación de bienes de dominio público que tienen atribuidos las Corporaciones locales y la calidad de bien público, la indemnización de daños y perjuicios causados a los mismos era procedente, fundado, asimismo, en la idea de potestad de policía general [RODRÍGUEZ MORO, Nemesio. Los daños causados por terceros en los bienes municipales de dominio público. En. *Revista de Estudios de la vida local*, Nº 191, julio-septiembre, 1976, p. 640; RODRÍGUEZ-SABUGO FERNÁNDEZ, José-Ramón. Los daños causados por terceros en bienes de dominio público de las entidades locales. En. *Revista de Estudios de la vida local*, Nº 195, julio-septiembre, 1977, p. 654 y siguientes].

competencia para declarar y exigir la responsabilidad de un particular por daños causados a sus bienes, aunque sean de dominio público” ⁽³⁸⁴⁾.

La doctrina ha examinado la posibilidad de integrar de forma implícita los efectos del art. 130.2 LRJAPyPAC y su reglamento sancionador, en torno a la reparación, por parte de la entidad local, de los daños que sufra en sus bienes. RIVERO ha postulado la integración del aludido precepto para todos los bienes demaniales “independientemente de que existan normas específicas para algunos” por lo que sería aplicable para el caso de los bienes demaniales de los entes locales ⁽³⁸⁵⁾. Por su parte, la reserva de ley de la potestad sancionadora de los entes locales y el sometimiento de estas instituciones a ésta regla, viene a ser para algunos la gran medida que limita una posible proyección del art. 130.2 en el marco jurídico sancionador de la Administración local ⁽³⁸⁶⁾.

El mismo resultado se puede esperar al tratar de integrar la potestad de reparación que consagra el art. 193.3 LPAP, para el caso de los bienes demaniales integrados a los entes locales. Frente a la actual inexistencia de una norma habilitadora, el art. 193.3 LPAP, fuera de concretar el principio de reparación en los daños a bienes demaniales, no puede forzarse para que de manera implícita se extienda dicha potestad administrativa a órganos que el propio legislador les ha limitado tal acción.

A modo de recapitulación, los supuestos recientemente esbozados significan un límite a la ejecutoriedad del acto administrativo, cuyo contenido se integra a partir del ejercicio de la actividad sancionadora y la posible ponderación de los daños o perjuicios que la Administración tiene por atribución legal determinar y, en su caso, ejecutar. Ante esto, podemos concluir que la virtualidad que ejercen las reglas generales de

⁽³⁸⁴⁾ SAINZ MORENO, Fernando. Bienes de las Entidades locales. En. MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.). *Tratado de Derecho Municipal*. 1ª ed., Civitas: Madrid, 1988, p. 1643.

⁽³⁸⁵⁾ RIVERO YSERN, Enrique. La responsabilidad por los daños a los bienes de dominio público de las Entidades Locales. En. *Revista de estudios de Administración local*, Nº 291, enero-abril, 2003, Homenaje a Sebastián Martín-Retortillo, p. 1005 y siguientes.

⁽³⁸⁶⁾ En este sentido, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. El problema jurídico de la reparación de daños en bienes de la Administración local. En. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 23, 1999, p. 3628 y siguientes. De igual manera: CATALÁN SENDER, Jesús. Los daños causados por los particulares a los bienes de las Corporaciones locales sólo pueden ser exigidos en la vía civil. En. *El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, Nº 12, 1999, p. 1998-2005. Por su parte, SERRERA afirma que la vigencia de la LRJAPyPAC no ha significado una alteración a las potestades de los Entes locales en la reparación de bienes demaniales y lo mismo en los patrimoniales [SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis. Sobre la competencia de la Administración para declarar la responsabilidad de los particulares por daños que éstos ocasionen en los bienes..., p. 115].

responsabilidad en vía administrativa no permiten clarificar definidamente sus límites. Si bien la Administración encuentra conferido, producto de su autotutela declarativa y ejecutiva, el ejercicio de su coacción tendente a proveer de eficacia a sus decisiones, el encuentro o conflicto de atribuciones reguladas en el marco del orden procesal entre privados, constituye un límite cierto dentro del cual es posible observar con claridad la sistemática de potestades y competencias de la Administración ante los Tribunales.

Si la naturaleza del interés privado constituye un elemento sustantivo para limitar la actuación administrativa, caso contrario, la naturaleza de Derecho público nos anuncia la extensión propia de la autotutela declarativa y ejecutiva. Si bien la potestad administrativa de reparación requiere esencialmente de la habilitación legal que la reconozca, la naturaleza de interés público lesionado justifica el ejercicio propio de la potestad reconocida al tenor de la regla de responsabilidad que consagra el art. 130.2 LRJAPyPAC. La compatibilidad entre sanción y reparación posibilita el conocimiento y determinación de la reparación de daños dentro de la vía administrativa. Consiguientemente, el objetivo de la reparación, sea la reposición o indemnización de perjuicios, constituye una identificación de las formas de reparación en cuanto a la calidad del objeto dañado. Sin embargo, el límite que se impone a la indemnización no será efectivo en cuanto la pretensión de reparación se constituya en un derecho público, pues la norma administrativa tiene conferida modos especiales de ejecutar o recaudar, en la vía ejecutiva, obligaciones de naturaleza pública y patrimonial.

V. EL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN. CONTENIDO Y DELIMITACIÓN DE LA NOCIÓN DE MEDIO AMBIENTE A EFECTOS DE NUESTRO ESTUDIO

El medio ambiente como concepto y objeto de protección jurídica representa una alta complejidad a la hora de delimitar, por una parte, su contenido y extensión, y por otra, la utilidad y eficacia a efectos de su reparación. No queremos tomar parte del análisis conceptual del medio ambiente, puesto que un estudio destinado a esta búsqueda nos aleja de nuestro objeto central de investigación. El enfoque que pretendemos ofrecer se dirigirá en identificar la noción de medio ambiente dentro de la potestad administrativa de exigencia de reparación. Es decir, qué tipo de elementos, bienes o recursos naturales caben dentro de la óptica

comprensiva de daños ambientales, en consideración a la introducción de la potestad de la Administración de exigencia de reparación en normas que regulan estos bienes o elementos de relevancia ambiental.

Para abordar este aspecto nos referirnos a las tendencias conceptuales relativas al medio ambiente. Seguidamente, en consideración a la inclusión de la potestad administrativa de ordenar la reparación sobre variadas normas relativas a bienes o intereses de protección, atenderemos en identificar el alcance o contenido conceptual de medio ambiente para estos efectos.

El resultado al cual nos interesa llegar entonces es: identificar el alcance de la noción de «medio ambiente» a los efectos de la reparación en sede administrativa, vale decir, los bienes o intereses ambientales cubiertos por el instituto administrativo en estudio, a partir de las normas sectoriales y lo contemplado a su efecto por la LRM.

1. Acercamiento al concepto jurídico general de medio ambiente

Como indicamos recientemente, la identificación del contenido medioambiental de la potestad administrativa de exigencia de reparación la podemos entender a partir de la conceptualización jurídica del medio ambiente en general. Desde este contexto, el medio ambiente ha estado sujeto a una constante revisión y análisis.

Se puede distinguir que en general la doctrina ha entregado dos posturas que han trascendido en este interés definidor. Una concepción amplia y otra restringida ⁽³⁸⁷⁾, son las que subyacen en este debate. La referencia tanto a la postura amplia como restringida nos parecen más oportunas a la hora de identificar los elementos que tienen incluir en su concepto. Ello no obstante que, como veremos, la inclusión expresa de la voz “medio ambiente”, como objeto de la reparación, pueda generar confusión en cuanto a la extensión de la potestad administrativa en estudio.

⁽³⁸⁷⁾ Así lo detallan, JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch, 1995, p. 56 y siguientes; VERA JURADO, Diego J. *La disciplina ambiental de las actividades industriales*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 23 y siguientes; ALENZA GARCÍA, José Francisco. *Manual de Derecho ambiental*. Pamplona: Universidad Publica de Navarra, 2001, p. 37; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. El concepto de medio ambiente. En. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (dir.). *Lecciones de Derecho del medio ambiente*. 3ª ed., Valladolid: Lex nova, 2002, p. 47; ALONSO GARCÍA, Enrique. Concepto de medio ambiente como objeto del Derecho. En. ALONSO GARCÍA, Enrique; LOZANO CUTANDA, Blanca (dirs.). *Diccionario de Derecho ambiental*. 1ª ed., Madrid: Iustel, 2006, p. 338 y siguientes.

La doctrina española ha ideado una posición conceptual amplia de medio ambiente. Ésta se ha visto generada principalmente por el interés de otorgar contenido a la expresión consagrada en el art. 45 CE y por configurar un contenido general de este término.

Esta vertiente ha estado influenciada por GIANNINI. Este último plasmó un concepto tripartito de medio ambiente. Dentro de este concepto, el medio ambiente se encuentra integrado por tres elementos: uno, referido al paisaje natural, otro, relacionado con la protección del suelo y, aquello vinculado con la actividad urbanística ⁽³⁸⁸⁾. A esta corriente se integran aspectos que comprenden el medio ambiente urbano, integrado por actividades clasificadas, patrimonio artístico y cultural; y el medio ambiente rural, compuesto por espacios protegidos y recursos naturales, tales como, suelo, subsuelo, agua, aire, flora y la fauna ⁽³⁸⁹⁾.

Al hilo de estas posturas, se unen aspectos que dinamizan el concepto, dentro de los que se incorporan los elementos naturales y culturales que “determinan las condiciones de vida características de un integrante humano geográfica y temporalmente limitado” ⁽³⁹⁰⁾. Ello confluye en mantener una concepción omnicompresiva de medio ambiente, sostenida desde la mencionada categorización del contenido del art. 45 CE ⁽³⁹¹⁾. Es así que el concepto extendido de medio ambiente se vincula con una confluencia de factores subjetivos y objetivos vinculados con la calidad de vida de las personas como también, con bienes naturales y culturales, que permiten el desarrollo sustentable en su conjunto ⁽³⁹²⁾.

En el contexto constitucional BETANCOR ha concluido que el medio ambiente es el “ecosistema, el conjunto sistémico de elementos naturales en el que los seres humanos ocupan una situación de pertenencia pero, sobre todo, de dependencia; son el conjunto, por lo tanto, de elementos objetivos (los recursos naturales) y subjetivos (los seres humanos) que integran un

⁽³⁸⁸⁾ GIANNINI, Máximo Severo. «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici. En. *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, N°1, XXIII, 1973, p. 23 y siguientes.

⁽³⁸⁹⁾ En este sentido, LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Ideas acerca de la intervención administrativa del medio ambiente. En. *DA*, N° 190, abril-junio, 1981, p. 41 y 42; VIVANI, Claudio. *Il danno ambientale: profili di diritto pubblico*. Milán: CEDAM, 2000, p. 7-8.

⁽³⁹⁰⁾ GÁLVEZ MONTES, Artículo 45. En. GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1985, p. 808.

⁽³⁹¹⁾ PÉREZ MORENO, Alfonso El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico. En. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (coord.) *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas: Madrid, 1991, p. 1627-1634; DOMPER FERRANDO, Javier. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*. Madrid: Civitas, 1992, p. 65.

⁽³⁹²⁾ En este sentido, PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Art. 45 Medio ambiente. En. ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978.*, p. 252.

sistema ecológico o ambiental denominado abreviadamente ecosistema”⁽³⁹³⁾.

Dentro del contenido conceptual de medio ambiente en el orden constitucional aparece un elemento de importancia: los recursos naturales. Con anterioridad abordamos lo relativo a la función pública volcada en estos recursos, en donde se imprime su uso racional. A partir de ello entonces, se confirma que los recursos naturales “constituyen el eje fundamental sobre el cual gira el concepto de medio ambiente, de tal forma que la protección de los recursos naturales es la manifestación más clara de la protección del medio ambiente”⁽³⁹⁴⁾. Los recursos naturales son parte del medio ambiente⁽³⁹⁵⁾. Estos se conforman por “todos los recursos caracterizados por su naturalidad o procedencia de la naturaleza”⁽³⁹⁶⁾. La discrecionalidad del legislador constituye uno de los medios por los cuales se materializa jurídicamente la relevancia del recurso natural como su aplicación de criterios y técnicas que sostengan el uso racional amparado en el art. 45.2 CE.

En contraposición a lo anterior, la opinión de MARTÍN MATEO ha liderado una concepción restringida del medio ambiente. Ésta inserta a “elementos de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”⁽³⁹⁷⁾. El énfasis de la titularidad común de los elementos, en contraposición a la apropiación de estos, es el cauce residual en que el autor centra el concepto de ambiente. Si bien otros autores asumen el criterio delimitador del ambiente sentado en la titularidad común, tienden a ampliar el concepto hacia “los ecosistemas, constituidos por la flora, la fauna e, incluso, por las bellezas naturales (paisajes y espacios naturales, en cuanto portadores de ecosistemas que se pretende conservar)”⁽³⁹⁸⁾.

Por su parte, LOPERENA ROTA excluye el paisaje, sosteniendo que el medio ambiente adecuado se proyecta “sobre un objeto bien determinado:

⁽³⁹³⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 371.

⁽³⁹⁴⁾ VERA JURADO, Diego J. *La disciplina ambiental...*, p. 28.

⁽³⁹⁵⁾ En este sentido, BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 371.

⁽³⁹⁶⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 399.

⁽³⁹⁷⁾ MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho ambiental*, v. I. 1ª ed., Madrid: Trivium, 1991, p. 86.

⁽³⁹⁸⁾ ESCRIBANO y LÓPEZ ESCRIBANO COLLADO, Pedro; LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. El medio ambiente como función pública administrativa. En. *REDA*, N°24, julio-septiembre, 1980, p. 370.

la biosfera”, la cual se vincula con “parámetros físicos fundamentales: aire, agua, suelo, incluyendo la flora y fauna” ⁽³⁹⁹⁾.

Este debate sobre la noción jurídica del medio ambiente ha trascendido a la apreciación del TC. En Sentencias relevantes se ha configurado un concepto extendido de medio ambiente. Por una parte, éste estaría integrado por el componente «estático». Éste es representado por los recursos naturales (aire, agua suelo, fauna y flora), el paisaje ⁽⁴⁰⁰⁾ y elementos culturales e históricos. Por la otra, el componente «dinámico» el cual centra al medio ambiente como un «sistema» o «conjunto», de permanente interrelación, que en palabras del propio TC, se evidencia que “el medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno. Se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores, tanto estático como dinámico, en el espacio y en el tiempo” ⁽⁴⁰¹⁾.

Algunas leyes autonómicas de protección ambiental, destinadas a ser normas de ordenación general del medio ambiente en el propio marco competencial, han asumido igualmente un concepto extendido de medio ambiente. Esto, si bien da cuenta de la asunción de la propia extensión conceptual de rango constitucional, supone mantener, a su vez, un margen extenso de ejercicio de potestades públicas, por parte de las Comunidades Autónomas, sobre la materia y competencia medioambiental. En el caso de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de protección del medio ambiente del País Vasco, se establece como objeto de esta norma “el medio ambiente en el que se desarrolla la vida humana” constituido por el “aire, el agua, el suelo, el paisaje, la flora y la fauna, con sus parámetros e interrelaciones

⁽³⁹⁹⁾ LOPERENA ROTA, Demetrio. *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madrid: Civitas, 1996, p. 95.

⁽⁴⁰⁰⁾ Como se expresa en la propia STC 102/1995, el paisaje corresponde a una “noción estética, cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra el mar” (...). (FJ 6º).

⁽⁴⁰¹⁾ STC 102/1995 (FJ, 6º). Lo destaca igualmente, PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Art. 45 Medio ambiente. En. ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución...*, p. 252.

adecuadas”, declarando que el medio ambiente “es un bien social generador de derechos y obligaciones individuales y colectivos” ⁽⁴⁰²⁾.

De manera implícita, la Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia, al precisar su ámbito de protección, esto es, lógicamente el medio ambiente, incluye el “medio natural constituido por la población, la fauna, la flora, la diversidad genética, el suelo, el subsuelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje, así como la interrelación entre los elementos antes mencionados, los recursos naturales y culturales, incluido el patrimonio arquitectónico y arqueológico, en cuanto pueden ser objeto de contaminación y deterioro por causas ambientales” ⁽⁴⁰³⁾.

Como consecuencia de lo anterior, el estado jurídico-conceptual del medio ambiente se ha inclinado por asumir una concepción amplia y dinámica ⁽⁴⁰⁴⁾. Esta noción buscaría la correcta armonía permanente actualización entre derechos e intereses subjetivos públicos y los recursos naturales más sensibles a la agresión de la actividad humana. Esto tiene por efecto no centrarse en elementos estáticos, sino abrigar intereses sociales que permitan conjugar la protección global del medio ambiente y los aspectos antropocéntricos y de la naturaleza que se integren al concepto.

2. La noción de medio ambiente a efectos de la potestad administrativa de determinación de la responsabilidad por daños

Ya expuesto el tratamiento y noción general que se le ha atribuido en el contexto jurídico al medio ambiente, nuestro interés se vierte en situar el alcance de lo medioambiental y su contenido en orden a la potestad administrativa de exigencia de reparación por los daños que sufra este bien jurídico.

Con anterioridad, y con el fin de explicar el marco jurídico en el cual se desenvuelve la potestad administrativa de reparación, se abordó en función a la relación jurídica entre la Administración y el objeto de la

⁽⁴⁰²⁾ Art. 1, apartados 2 y 3, respectivamente, Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de protección del medio ambiente del País Vasco. En un sentido similar se encuentra el art. 1.2 de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja, al entender como medio ambiente “el conjunto constituido por el agua, la atmósfera, el suelo, el subsuelo, el clima, la fauna, la flora y el paisaje, así como sus procesos de interacción y la evolución de los mismos.”

⁽⁴⁰³⁾ Art. 4 Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia.

⁽⁴⁰⁴⁾ En este sentido, JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado...*, p. 77.

potestad ⁽⁴⁰⁵⁾. Observamos los distintos aspectos por medio de los cuales se le confiere esta potestad a la Administración. Así, destacamos la potestad de reparación en distintos ámbitos normativos, tales como, en los bienes demaniales, en la ordenación de actividades, en elementos o bienes de interés público, en los daños causados a terceros y en los perjuicios causados a la propia Administración.

Algunos de estos ámbitos de regulación nombrados se encuentran en estrecha relación con el contenido conceptual de medio ambiente antes reseñado. Sin embargo, el art. 45.2 CE al incluir a los recursos naturales identifica o reduce el objeto material del medio ambiente ⁽⁴⁰⁶⁾. En otras palabras, desde un punto de vista concreto se encuentra representado por los recursos naturales. Por tanto, los recursos naturales constituyen un rasgo preciso que nos ayuda a categorizar con coherencia, la vertiente medioambiental de potestad administrativa de exacción de responsabilidad. En definitiva, nos interesa el bien o elemento en concreto, perteneciente al medio ambiente, pues eso, a nuestro juicio determina la faz medioambiental de nuestra potestad en estudio.

Ahora bien, el legislador recientemente ha incorporado un concepto de recursos naturales ⁽⁴⁰⁷⁾. Los bienes o elementos incorporados a esta concepción se caracterizan por su variada naturaleza jurídica. De estos bienes identificados como recursos naturales, es posible comprobar la presencia de la potestad administrativa para imponer la responsabilidad por daños. Conforme a esto, podremos verificar la tendencia conceptual y, por ello, qué entendemos a efectos de nuestro trabajo por potestad administrativa para exigir la reparación de daños causados al medio ambiente.

a) La regulación de los recursos naturales se desarrolla a través de normas sectoriales. Fruto de ello es que se disponen técnicas específicas

⁽⁴⁰⁵⁾ Así, apartado IV de éste Capítulo I.

⁽⁴⁰⁶⁾ La relación del art. 45 CE como función pública ambiental, la abordaremos dentro del Capítulo II, en donde explicaremos los principales aspectos de fondo que se extraen del precepto constitucional.

⁽⁴⁰⁷⁾ El art. 3.30) LPNyD define a los recursos naturales como: “todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial, tales como: el paisaje natural, las aguas, superficiales y subterráneas; el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales, cinegética y de protección; la biodiversidad; la geodiversidad; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; los hidrocarburos; los recursos hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares; la atmósfera y el espectro radioeléctrico, los minerales, las rocas y otros recursos geológicos renovables y no renovables.”

tendientes a la protección directa del bien, en función del control de su calidad y otras, que afecta a la actividad humana vinculada con éste. Por otra parte, los bienes o intereses que constituyen un recurso natural, ostentan una variada categoría jurídica ⁽⁴⁰⁸⁾.

Las aguas, las costas y los montes públicos, tienen incorporado una categoría de demanio natural. El suelo, afecto por lo general a la propiedad privada o pública, es materia de aplicación de técnicas de limitación de la propiedad en atención a sus características particulares. Ejemplo de esto último se observa en los elementos por los cuales se materializan los instrumentos, en orden a lo que nos interesa, atinentes a los espacios protegidos, pues, estos afectan independientemente sea la naturaleza jurídica del suelo. Ello mismo se puede advertir cuando el detrimento que este pueda sufrir (el suelo), genere un riesgo a bienes jurídicos relevantes, como la salud humana y el medio ambiente en general.

Una situación similar se aprecia en el caso de especies naturales, sean pertenecientes a la flora y fauna. La categoría es diversa, pues constituyen bienes o elementos sujetos a la propiedad privada o, en su caso, *res nullius*. Pero, también, en virtud de sus características y cualidades, se incorporan a técnicas de protección, independientemente sea su calificación jurídica.

Conforme a lo anterior, la regulación dirigida a la tutela directa o indirecta de estos bienes o intereses, por parte de la Administración, se ejerce en orden a su titularidad demanial o, en consideración a la función que debe desarrollar en conjunción al interés público que intrínsecamente lleva aparejado el bien o elemento natural.

De esta manera, obtenemos por resultado la constatación de la presencia de la potestad administrativa para imponer la obligación resarcitoria en los bienes pertenecientes al dominio público natural ⁽⁴⁰⁹⁾. Ello se extiende al dominio público hidráulico ⁽⁴¹⁰⁾, costas ⁽⁴¹¹⁾ y, en lo que

⁽⁴⁰⁸⁾ CONDE ANTEQUERA ha efectuado una clasificación más genérica que distingue entre el medio ambiente patrimonializable y no patrimonializable. El primero, junto con contener bienes “susceptibles de apropiación” susceptibles de valoración patrimonial, conllevan un valor ambiental. Los segundos, no son susceptibles de apropiación pero tienen un “valor puramente medioambiental” en que su naturaleza *extracommercium* no atribuiría una titularidad [CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 17-18].

⁽⁴⁰⁹⁾ Estos bienes se identificaron sucintamente dentro del Capítulo I, apartado IV §1 de este trabajo.

⁽⁴¹⁰⁾ El TRLAg, en su art. 2, define el dominio público hidráulico incluyendo: “a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación. b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas. c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos. d) Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de

corresponde, a los recursos forestales ⁽⁴¹²⁾. Se debe considerar en esto último, montes públicos, que la concurrencia de la potestad se ejerce *ob rem*, es decir independientemente sea la titularidad dominical de estos bienes ⁽⁴¹³⁾. O, como ha expresado el TS, es una obligación “insita al terreno objeto de la tala de arbolado, exigible en todo caso y derivada objetivamente del hecho de la deforestación, en aras del interés público de la conservación del medio ambiente tutelado especialmente en el art. 45 de la Constitución” ⁽⁴¹⁴⁾.

La influencia que estos bienes tienen en el medio ambiente es trascendental, más aún cuando la protección del medio ambiente constituye un elemento teleológico que otorga una finalidad y utilidad actual de estos bienes ⁽⁴¹⁵⁾.

El suelo, es el que reviste mayor atención en cuanto a la intervención administrativa. Si bien éste puede presentar una naturaleza privada o pública, su protección por intermedio de la potestad administrativa actúa

los recursos hidráulicos e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar.” Esta misma norma, tanto en su art. 118.1 como en su RDPH, art. 323, establecen la potestad al disponer que: (...) “...los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. El órgano sancionador fijará ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan.”

⁽⁴¹¹⁾ La LC desarrolla y define la demanialidad en su art. 3, abarcando en general: “la ribera del mar y de las rías”; “el mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo” y “los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica”. A su vez, la LC prevé en su art. 95 que “el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente”, sin perjuicio de un desarrollo más pormenorizado en el RLC (art. 190 y siguientes).

⁽⁴¹²⁾ El art. 12.1 LM establece que “son de dominio público o demaniales e integran el dominio público forestal; a) Por razones de servicio público, los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública a la entrada en vigor de esta ley, así como los que se incluyan en él de acuerdo con el artículo 16. b) Los montes comunales, pertenecientes a las entidades locales, en tanto su aprovechamiento corresponda al común de los vecinos. c) Aquellos otros montes que, sin reunir las características anteriores, hayan sido afectados a un uso o servicio público.”

Por su parte, el art. 77 LM determina que “el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas por el órgano sancionador. Esta obligación es imprescriptible en el caso de daños al dominio público forestal.”

⁽⁴¹³⁾ Situación ya mencionada en apartado IV §1, Capítulo I.

⁽⁴¹⁴⁾ STS de 24 enero 1991, RJ 1991\336, FD 3º.

⁽⁴¹⁵⁾ Así, en STC 227/1988 se establece que en el “llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)”. En este sentido ver: DARNACULLETA I GARDELLA, Mercè. *Recursos naturales y dominio público...*, p.172.

cuando el daño que en él se infiera pueda afectar a: i) un medio natural determinado o, ii) un interés público protegido vinculado a éste.

i) El suelo como bien en donde se asienta un ecosistema justifica la actuación de la Administración en su reparación, puesto que constituye un recurso natural. Ello se deduce en cuanto el suelo ejerce una función de soporte de ecosistemas o hábitats; bosques —cuando estos no constituyan bien demanial— y; de utilización racional ⁽⁴¹⁶⁾.

La utilización racional del suelo se ha proyectado recientemente con mayor concreción en la ordenación urbanística. El TRLS ha dado un impulso a fin de propiciar los deberes de conservación ambiental del suelo, pero no asigna un mayor tratamiento o consolidación a nuestra potestad en estudio ⁽⁴¹⁷⁾. En su momento sostuvimos la posición de que es posible identificar un verdadero carácter de potestad administrativa de reparación sobre el TRLS⁷⁶ (art. 225) y RdisU (art. 52) en conjunción con el contenido del art. 130.2 LRJAPyPAC. Sin embargo, la regulación urbanística dentro de lo que nos encontramos indagando, nos inclina descartarla de plano. Ello, puesto que lo que la norma urbanística tutela es el uso adecuado del suelo, ya desde el marco de la planificación como de su legalidad. Esto, en gran medida resta de una apreciación directa del daño al valor o cualidad del suelo como recurso natural en sí mismo considerado.

Los espacios naturales protegidos ⁽⁴¹⁸⁾ precisan en muchos casos de un lugar conformado por el suelo. El ámbito de protección especialmente definido por la Administración por medio de sus instrumentos, se impone sobre un ámbito del suelo. En estos casos, como se puede desprender de la

⁽⁴¹⁶⁾ Como lo divide BETANCOR a efectos del estudio de la institucionalidad ambiental del suelo. No obstante, esto lo empleamos dentro del Capítulo I para estos mismos efectos, guiándonos igualmente por lo planteado por el citado autor [BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 678.]

⁽⁴¹⁷⁾ En el Capítulo I de este trabajo, constatamos que parte de la doctrina se encuentra dividida en cuanto a reconocer la competencia de la Administración para exigir la reparación de los daños (IV § 4).

⁽⁴¹⁸⁾ La LPNyBD entrega una definición amplia de espacios naturales protegidos (art. 27), incorporando requisitos general para tal calificación, dentro de las cuales caben los ámbitos terrestres. Aunque la norma es mucho más extensa en cuanto a cuanto al tipo de espacio pues abarca: “espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: (...) a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo. (...) b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados. (...) 2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos”.

LPNyBD, el legislador incluye la potestad para que la Administración arbitre las medidas de reparación necesarias para hacer frente a los daños ⁽⁴¹⁹⁾.

En la protección de los montes y los bienes forestales no afectos al demanio público, se incluye la potestad de reparación. No obstante, es el propietario del monte quién goza de la titularidad para exigir por la vía civil, la reparación de los daños que se causen a sus bienes forestales, circunscritos lógicamente a su terreno. Sin embargo, excepcionalmente, y en consideración al valor propio de la masa forestal, la Administración puede conocer y determinar dentro del procedimiento sancionador, los daños causados al propietario forestal privado ⁽⁴²⁰⁾.

No sólo el suelo como soporte de variados intereses ambientales es posible tutelar, sino las cosas que habitan en él y que se encuentran afectos a su protección. Esto es sin perjuicio de que el espacio o hábitats naturales se pueden extender a zonas marítimas o marítimo terrestres, sin perjuicio de la naturaleza demanial de estos últimos. De esta manera, los espacios protegidos se integrarían por elementos o bienes pertenecientes a la flora y la fauna protegida, en muchos casos sobre elementos o bienes calificables como *res nullius*. Lo relevante es que la potestad se podrá ejercer en la protección de estos bienes, siempre y cuando conformen el carácter de protección normativa o se encuentren situados en una zona de protección especial.

Por su parte, es de mencionar que algunas normas vinculadas a la protección del ecosistema han consagrado como objeto de la reparación los daños causados al «medio natural» ⁽⁴²¹⁾. No se introduce un concepto de

⁽⁴¹⁹⁾ El art. 75 LPNyBD establece la potestad para que la Administración exija al infractor la reparación de los daños causados, sujeto al sistema contemplado en la LRM.

⁽⁴²⁰⁾ Así se ordena a partir del art. 459 Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de montes. Cabe indicar que esta situación se trató dentro del Capítulo I a propósito de la potestad de la Administración para determinar la reparación de daños causados a terceros (IV § 5, § 5.2). Este ejemplo lo aporta también CONDE ANTEQUERA *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 18.

⁽⁴²¹⁾ En este sentido: art. 42.2 Ley 5/1991, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales de Asturias; art. 64.2 Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares; art. 59.3 Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León; art. 42 Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid, aunque añade mayor especificidad. Sin embargo, mayor particularidad expresa el art. 118 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha al regular como objeto del daño la “realidad física o biológica” del espacio protegido.

medio natural, por lo que es concordable a los recursos establecidos por la norma, con la posibilidad de incluir otros bienes relacionados ⁽⁴²²⁾.

ii) Una perspectiva más amplia de protección se dispone cuando la intervención se funda directamente en la función pública vinculada con el suelo. Ello se contempla muy especialmente cuando, producto de la contaminación del suelo, se produzcan riesgos a la salud y al medio ambiente. En otras palabras, el peligro que puede generar el suelo habilita su apreciación en cuanto bien de interés público y permite su tutela a fin de salvaguardar el mentado interés que se pueda vulnerar por el perjuicio al recurso en cuestión.

Una referencia expresa del tratamiento del suelo contaminado se manifiesta en la LR. Esta norma regula la recuperación de los suelos contaminados, incluyendo también la vía administrativa para su reparación ⁽⁴²³⁾. Lo que limita su aplicación es el contexto normativo y las actividades que se encuentran sujetos a éste. Si bien esto último se aprecia dentro de la propia LRM, es relevante mencionar que en el contexto de protección del suelo, esta norma amplía su protección ⁽⁴²⁴⁾. Haciéndose extensible a toda actividad que cause un daño medioambiental, incluyendo por ello la contaminación al daño.

Por lo tanto, entendemos que el criterio de intervención del suelo, independientemente de su titularidad, será por motivo de la contaminación de éste y cuando dicha contaminación “suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente” ⁽⁴²⁵⁾. En este último caso, el daño al suelo dará paso a su intervención administrativa mientras se aprecie por parte del órgano competente un riesgo significativo a la salud y el medio ambiente. El riesgo no solo se extiende a la salud pública sino a la posible afectación del

⁽⁴²²⁾ En algunas normas, el medio natural se encontrará vinculado al marco de la protección de los bienes forestales o a los espacios o especies protegidas de manera conjunta (por ejemplo: art. 92.1 Ley 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja, art. 71.1 Ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal de la Comunidad Valenciana).

⁽⁴²³⁾ Ello se desprende del art. 36.1 LR, al disponer que “los infractores estarán obligados a la reposición o restauración de las cosas al ser y estado anteriores a la infracción cometida, en la forma y condiciones fijadas por el órgano que impuso la sanción”.

⁽⁴²⁴⁾ Tanto el art. 2.9 LRM y el art. 2 a) Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, incorporan un concepto de suelo, el cual es suficientemente amplio para administrar una protección integral de este.

⁽⁴²⁵⁾ Siguiendo en es sentido lo que expresa el art. 2.1 d) LRM.

entorno en general, incluso los bienes antes mencionados: agua, costas, montes, especies y espacios protegidos.

Finalmente, en el caso de las especies naturales, como la flora y fauna, opera una situación similar. Pues en virtud de la importancia que reviste la especie, se destinan instrumentos para su identificación y conservación. La LPNyBD regula los denominados “listados” y “catálogos”, a la vez que establece las especies naturales de interés comunitario ⁽⁴²⁶⁾, independientemente de las que puedan incluir las Administraciones autonómicas. De esta manera, en función de este tipo de elementos o especies naturales, la potestad administrativa para imponer la reparación se asoma dentro de la regulación básica-estatal prevista, encaminada a extenderse sobre cualquier daño que se cause a este tipo de componentes del ecosistema ⁽⁴²⁷⁾.

b) La LRM como norma que introduce un sistema de responsabilidad dirigido en especialidad a la reparación de los daños medioambientales, no introduce un concepto de medio ambiente propiamente tal. Aún así, es lógico sostener que el medio ambiente constituye el objeto principal de protección. Este objeto se manifiesta expresamente a partir de la DRM, norma fundada en los lineamientos que persigue el TUE. Esto no es óbice a que podamos deducir un concepto de medio ambiente a efectos del ámbito de aplicación de este sistema especial.

Para inducir la clase de concepto de medio ambiente que se encuentra inmerso en la LRM es oportuno recurrir a dos conceptos que concretan sustantivamente los objetos de protección: «daño medioambiental» y «recurso natural». Por el momento, sólo los emplearemos estos conceptos en función del objetivo antes delineado, por lo que serán utilizados más adelante a efectos de un estudio más detenido.

Como indicábamos, el aspecto que nos permite apreciar con mediana nitidez la noción de medio ambiente en la LRM, es a partir de la inclusión de los conceptos de «recurso natural» ⁽⁴²⁸⁾ y «daño medioambiental» ⁽⁴²⁹⁾. La

⁽⁴²⁶⁾ El anexo III establece las “especies animales y vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación”.

⁽⁴²⁷⁾ Según corresponde dentro del apartado 2, del art. 75 LPNyBD, citado con anterioridad.

⁽⁴²⁸⁾ La definición de recurso natural se establece en el art. 2.17 LRM y art.2.12 DRM.

LRM define como recursos naturales a “las especies silvestres y los hábitat, el agua, la ribera del mar y de las rías y el suelo”. Este concepto tiene por objeto identificar los bienes por medio de los cuales se despliega el sistema especial de reparación, de ahí su numeración estática y genérica, sin precisión de norma que disponga su regulación particular.

Sin embargo, el concepto de daño medioambiental consagrado por la LRM establece, por un lado, criterios precisos que sirven de configuración especial del daño en el orden del sistema de responsabilidad y, por el otro, identifica los elementos o bienes que se pueden denominar como destinatarios o receptores del daño. Despejando los elementos internos que conforman al daño ambiental, lo cual se tratará dentro del estudio particular del daño como elemento de la responsabilidad, tenemos por resultado que el medio ambiente como objeto del daño, se encuentra constituido por los recursos naturales, es decir, especies silvestres y hábitat ⁽⁴³⁰⁾; aguas ⁽⁴³¹⁾; ribera del mar y de las rías ⁽⁴³²⁾, y; suelo ⁽⁴³³⁾.

La necesaria especialidad y conformación del daño ambiental implica la precisión normativa de los bienes cubiertos. De ahí que tanto el legislador comunitario como nacional hayan incluido, además, un concepto de cada recurso natural y del marco jurídico al cual se somete.

Así tenemos que, en el caso de las especies silvestres se incluyen las “especies de la flora y de la fauna”, excluyendo de protección a las “especies exóticas invasoras”. Para precisar las especies de la flora y fauna, la norma se remite a lo establecido en el art. 2.3. a) de la DRM y lo dispuesto en otras normas tanto comunitarias, estatales y autonómicas ⁽⁴³⁴⁾. Conforme a esto, integran la calidad de especies de la flora y de la fauna las mencionadas, como destaca la DRM, en el apartado 2 del artículo 4 o

⁽⁴²⁹⁾ Este concepto de daño medioambiental se encuentra previsto tanto en el art. 2.1 de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental y, en el art. 2.1 de la LRM.

⁽⁴³⁰⁾ Art. 2.1 a) LRM. La Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental se refiere a “especies y hábitats naturales protegidos” (art. 2.1 a)

⁽⁴³¹⁾ Art. 2.1. b) LRM. En este orden, la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental se refiere concretamente a las aguas, reconduciendo en su alcance a lo regulado en Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (art. 2.1. b).

⁽⁴³²⁾ Art. 2.1. b) LRM. Esta especificación proviene notoriamente del ajuste conceptual al ordenamiento nacional que trae causa LC (art. 3.1).

⁽⁴³³⁾ Art. 2.1. b) LRM. Prácticamente este artículo reproduce lo dispuesto en la letra c) del art. 2.1 de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental. La distinción o amplitud que impone la LRM es integrar el riesgo para el medio ambiente dentro de los objetos de protección ante los daños al suelo.

⁽⁴³⁴⁾ Art. 2.4 LRM. En consideración al marco normativo estatal básico, se debe tener en cuenta lo previsto a estos efectos por la LPNyBD y sus anexos.

enumeradas en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE ⁽⁴³⁵⁾, o en los anexos II y IV de la Directiva 92/43/CEE ⁽⁴³⁶⁾.

Los hábitat también se contienen como un definición sujeta a la precisión comunitaria, estatal y autonómica, extendiéndose, además, a lo previsto por los Tratados internacionales ⁽⁴³⁷⁾. La LRM define los hábitat como las “zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas” ⁽⁴³⁸⁾. En un mismo orden, somete su regulación a lo establecido dentro de la letra c) del apartado 3, art. 2 de la DRM. Este precepto apunta concretamente a la protección de i) hábitats protegidos en consideración al ecosistema que sirve para el desarrollo de las especies protegidas ⁽⁴³⁹⁾, y ii) los hábitats protegidos *per se* ⁽⁴⁴⁰⁾.

La DRM faculta a los Estados a incluir otros hábitats no previstos en las normas comunitarias mencionadas. Esto hace eco en la LRM al reconocer el desarrollo de la protección de los hábitat concebida a partir de la norma estatal y extendida por las normas de las comunidades Autónomas ⁽⁴⁴¹⁾.

En lo que se refiere a las aguas, la LRM efectúa una distinción que no se observa dentro de la DRM ⁽⁴⁴²⁾. En efecto, la LRM distingue entre «Aguas» y «Ribera del mar y de las rías», como una muestra de la adecuación de los conceptos al ordenamiento español en la materia. Para la LRM constituyen «aguas» “todas las aguas continentales, tanto

⁽⁴³⁵⁾ Directiva del Consejo de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (79/409/CEE). DO L 103 de 25.4.1979, p. 1 (se ha tenido a la vista la versión consolidada).

⁽⁴³⁶⁾ Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. DO L 206 de 22.7.1992, p. 7 (versión consolidada del texto).

⁽⁴³⁷⁾ En el marco de tratados internacionales destaca Convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971, por el cual España se ha adherido por instrumento de 18 de marzo de 1982 (BOE, 20/8/1982). Esta norma conlleva integrar distintas zonas de relevancia para este convenio.

⁽⁴³⁸⁾ LRM, art. 2.5.

⁽⁴³⁹⁾ Esto se encuentra extendido a las especies previstas en el Anexo I y apartado 2 del art.4 de la Directiva 79/409/CEE, y las incluidas en el Anexo II de la Directiva 92/43/CEE.

⁽⁴⁴⁰⁾ El art. 2.3 b), DRM, somete en este sentido “los hábitats naturales enumerados en el Anexo I de la Directiva 92/43/CEE y lugares de reproducción o zonas de descanso de las especies enumeradas en el Anexo IV de la Directiva 92/43/CEE”.

⁽⁴⁴¹⁾ En este orden, por ejemplo, Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats (Navarra).

⁽⁴⁴²⁾ A estos efectos, para la DRM las «aguas» corresponden a “todas las aguas consideradas en la Directiva 2000/60/CE” (art.2.5). En términos generales, esto incluiría: aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas.

superficiales como subterráneas, costeras y de transición” definidas en el TRLAg, “así como los restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico” ⁽⁴⁴³⁾. Las aguas que hace referencia esta definición, como los elementos del dominio público hidráulico, se encuentran reconocidas en el TRLAg ⁽⁴⁴⁴⁾, lo cual supone el sometimiento a esta norma de rango estatal, alcance que no escaparía del marco dispuesto en la Directiva 2000/60/CE.

No obstante, la precisión de «ribera del mar y de las rías», esto es parte de “los bienes de dominio público marítimo-terrestre regulados en el artículo 3.1 LC” ⁽⁴⁴⁵⁾, precisa el contenido de los recursos naturales integrados al sistema especial de responsabilidad ambiental, toda vez que no se incluyen dentro de las «aguas» de la Directiva 2000/60/CE.

Finalmente, el suelo se encuentra sometido a los elementos que se articulan en su definición. El «suelo» es la “capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial” ⁽⁴⁴⁶⁾. En este sentido, se identifica lo que constituye suelo a los efectos de la norma. Pero se aprecia, como es lógico, la falta de regulación directa a este recurso. Esto tiene como consecuencia abrir un cauce de apreciación discrecional por parte de la autoridad administrativa en el caso del daño a este recurso. Es decir que, en la medida que el daño al suelo genere un riesgo significativo a las personas como al medio ambiente, la Administración se encontrará facultada para el ejercicio de sus potestades concretas.

⁽⁴⁴³⁾ Esta definición se encuentra prevista en el art. 2.7 LRM.

⁽⁴⁴⁴⁾ Ver, arts. 1 y 3, respectivamente del TRLAg.

⁽⁴⁴⁵⁾ En referencia al art. 3.1 LC, la “ribera del mar y de las rías” incluiría: “a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. (...) Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. (...) b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, o otras causas naturales o artificiales.”

⁽⁴⁴⁶⁾ LRM, art. 2.9. Cabe mencionar que la DRM no introdujo una definición de suelo.

c) En virtud de lo anterior, el medio ambiente como objeto de la potestad administrativa para exigir la reparación de daños se encuentra sujeta a las siguientes consideraciones y consecuencias:

i) Nos inclinamos por sostener un concepto restrictivo del medio ambiente. Ello en función del marco sectorial por el cual se impone la potestad o vía administrativa de reparación, y su confirmación descrita en la LRM. En ambos casos, se reconocen los elementos o bienes naturales que conforman a la noción material de recursos naturales. Conforme a esto, comprobamos que los recursos naturales constituyen una expresión que engloba los bienes y elementos naturales protegidos por la norma. Ello confirma, asimismo, lo advertido por BETANCOR, en cuanto que los recursos naturales son “compartimentos ambientales” ⁽⁴⁴⁷⁾.

La introducción de la vía administrativa, muy excepcionalmente, se extiende a la tutela de bienes jurídicos protegidos, como la salud de las personas. Lo que permite verificar la disposición de esta vía administrativa sobre bienes o elementos definidos.

En relación a la operatividad del sistema reparador-administrativo, la protección de bienes y elementos de relevancia ecológicos permite concentrar y especializar la acción de la Administración ante hechos que repercuten negativa y directamente sobre estos bienes. Junto a esto, podemos sostener que la finalidad del sistema de reparación especial es la protección autónoma de los bienes y elementos ambientales. Los bienes o elementos representativos del carácter puramente ecológico tienen en común un rasgo relevante: el tratamiento público. En efecto, como hemos señalado, algunos de los bienes tienen una naturaleza jurídica de bienes de dominio público. Otros, aunque no tengan asignada tal naturaleza, son bienes o elementos en los cuales se les asigna un interés público destinado a la protección y que habilita aplicar ciertas afectaciones o intervenciones destinadas a al fin tutelar

ii) La conclusión que precede contrasta con la visión que tradicionalmente se ha otorgado al medio ambiente por parte de la doctrina civilista. La opinión mayoritaria ha identificado al daño medioambiental sobre una base conceptual amplia, no sometida a una previsión normativa muy arraigada. Esto se puede comprender en el sentido que es una posición que resulta de la propia lógica subjetivista del Derecho civil. Por lo

⁽⁴⁴⁷⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 371.

que es dable entender que el daño a efectos civiles no se define con iguales parámetros y límites que en el Derecho administrativo.

El daño en el sistema común de responsabilidad civil se centra en la persona o en el patrimonio. De conformidad a esto último, algunos han planteado la contradicción y utilidad real que presenta la responsabilidad civil como acción limitada al interés privado ⁽⁴⁴⁸⁾. Por ello cobra relevancia lo planteado por SANTOS MORÓN, en orden a distinguir entre “los daños al medio ambiente en sí mismo considerado, determinado por la alteración del equilibrio ecológico o la destrucción de elementos naturales de titularidad común” (daño ecológico) y “el daño sufrido por los particulares en su bienes patrimoniales o en su salud o bien estar físico o psíquico, como consecuencia de agresiones al medio ambiente” (daño ambiental individual) ⁽⁴⁴⁹⁾. De esta forma, y desde la “óptica privatística, sólo se va a responder por los daños que, degradando el medio ambiente, afecten y perjudiquen a un interés privado” ⁽⁴⁵⁰⁾. En virtud de esto, se podría proteger el medio ambiente de forma indirecta, a través de las “acciones de carácter individual, que tutelan intereses individuales” ⁽⁴⁵¹⁾.

Esto último consta desde la operatividad de la acción civil de indemnización de perjuicios (*ex art. 1902 CC*), por cuando podemos situar algunos contextos que ejemplifican su empleo. De esta manera, el daño ha estado preferentemente limitado a los que provocan las alteraciones por ruidos, inmisiones que afectan, en concreto a la salud de las personas ⁽⁴⁵²⁾, y casos de enfermedad profesional ⁽⁴⁵³⁾. Así también, los daños en fincas provocadas por emanaciones o residuos tóxicos contaminantes ⁽⁴⁵⁴⁾.

⁽⁴⁴⁸⁾ Así, ÁLVAREZ LATA, Natalia. El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I). En. *Revista de Derecho privado*, Nº 86, noviembre, 2002, p. 777; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. Responsabilidad civil ambiental. En. VERCHER NOGUERA, Antonio; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Gema; CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*. Madrid: Ecoiuris, 2003, p. 95.

⁽⁴⁴⁹⁾ SANTOS MORÓN, María José. Acerca de la tutela civil del medio ambiente: algunas reflexiones críticas. (ob. cit.)..., p. 3017.

⁽⁴⁵⁰⁾ ÁLVAREZ LATA, Natalia. El daño ambiental..., p. 777; CORDERO LOBATO, Encarnación. Capítulo 13 Derecho de daños y medio ambiente. En. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (dir.). *Lecciones de Derecho del medio ambiente*. 4ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 509.

⁽⁴⁵¹⁾ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. Responsabilidad civil ambiental..., p. 95; JONES, Brian; PARP WORTH, Neil. *Environmental liabilities*. Kent: Shaw & Sons, 2004, p. 5.

⁽⁴⁵²⁾ Así, las SSTs de 29 de abril de 2003 (Ref. Iustel: §211185), y de 3 septiembre de 1992 (RJ 1992\6880), en relación a daños a personas producidos por ruidos molestos provenientes del ejercicio de una actividad de empresa.

⁽⁴⁵³⁾ STS 15 de septiembre de 2001 (Ref. Iustel: §201034), sobre daños a la salud a trabajadores de industria, por la inhalación de polvo de sílex, dando lugar a que contrajeran la enfermedad de silicosis.

⁽⁴⁵⁴⁾ SSTs de 7 de abril de 1997 (Ref. Iustel: §311661) y de 24 de mayo de 1993 (RJ 1993\3727). STS de 4 mayo 1982 (RJ 1982\2551), daños en inmueble originados por labores

Por otra parte, la extensión de las inmisiones bajo la aplicación del precepto general del art. 1902 CC ha alcanzado a circunscribir los daños generados por vibraciones a viviendas privadas (incluyendo también los generados por humos y ruidos) producto, como es evidente, de una actividad industrial ⁽⁴⁵⁵⁾. Otra situación se aprecia en daños a bienes privados sean o no componentes directos de la actividad económica de la víctima, lo que se materializan en la contaminación o alteración de aguas para su fin agrícola, provenientes de residuos de la actividad pecuaria ⁽⁴⁵⁶⁾ y los daños provocados por inmisiones industriales a predios destinados a cultivos productivos ⁽⁴⁵⁷⁾. Por su parte, han existido situaciones en que se produce una complejidad mayor en los intereses y bienes envueltos por el daño, entrecruzando los daños personales físicos, como los de estructura de las fincas y en la salud animal ⁽⁴⁵⁸⁾.

También se ha presentado una interesante relación entre daños a bienes privados a partir de perjuicios materiales sobre bienes de dominio público. El TS ha conocido de asuntos en los que el particular perjudicado ejercía, a través del derecho de concesión, una actividad productiva ⁽⁴⁵⁹⁾ o,

de explotación minera. STS de 23 septiembre 1988 (RJ 1988\6853), daños en finca, a consecuencia de las filtraciones de aguas residuales procedentes del embalse artificial.

⁽⁴⁵⁵⁾ STS 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9176).

⁽⁴⁵⁶⁾ STS 5 diciembre 1990 (RJ 1990\9897), contaminación de aguas de uso para regadío, con residuos de actividad pecuaria. STS de 31 de enero de 1986 (RJ 1986\444), fallecimiento de animales por intoxicación, vertimiento de sustancias tóxicas procedente de mina al río, presunción «iuris tantum» de culpabilidad; 1902, 1914. STS de 28 junio 1979 (RJ 1979\2553), daños a plantación producida por altas temperaturas del agua de riego a la que revertían después de su uso, las empleadas para fines industriales.

⁽⁴⁵⁷⁾ STS de 27 de octubre de 1983 (RJ 1983\5346), Daños producidos en plantaciones de cítricos de fincas colindantes, por humos sulfurosos: confirma indemnizaciones; STS de 27 octubre 1982 (RJ 1982\5577) daños en cultivos por polvo procedente de finca lindante; STS de 14 de julio de 1982 (RJ 1982\4237); daños causados en finca naranjera a causa de explosiones y emanaciones de polvo de fábrica en finca lindante; STS de 17 marzo 1981 (RJ 1981\1009), daños en cultivo de finca por polvo proyectado de centro fabril. STS de 12 diciembre 1980 (RJ 1980\4747), daños y perjuicios a elementos vegetales y forestales ubicados en predios rústicos, generados por emanaciones de gas desprendidos de industria

⁽⁴⁵⁸⁾ STS de 16 enero 1989 (RJ 1989\101), contaminación ambiental masiva e intensa que afectó gravemente a las fincas y viviendas de los actores y produjo gravísimas afecciones gástricas y respiratorias al ganado vacuno.

⁽⁴⁵⁹⁾ STS de 27 octubre 1990 (RJ 1990\8053), Daños y perjuicios causados a piscifactoría por vertidos de una fábrica a un río; STS de 13 de junio de 1988 (RJ 1988\4872), muerte de truchas en la piscifactoría por vertidos en un río; STS 19 junio 1980 (RJ 1980\2410), daños causados a las instalaciones productoras de mejillones sitas en la bahía de La Coruña por vertidos de crudo de petróleo.

en su caso suministradora, haciendo uso de un elemento o recurso natural para el servicio público ⁽⁴⁶⁰⁾.

A partir de estos casos apreciados por la jurisprudencia, podemos confirmar aquella lógica dirección de protección de derechos *ius privatista*, por la cual se ha entendido aún la noción de daño ambiental. De esta manera, el daño ambiental, amparado bajo el Derecho civil, recae en su mayoría sobre bienes que se encuentran circunscritos en la esfera de la propiedad privada. Así, la intromisión dañosa a la propiedad se ha supuesto principalmente en bienes inmuebles, sean o no parte de una actividad productiva; en bienes muebles, incluso de naturaleza animal, más aún en su función económica; y en la salud, las alteraciones físicas de las personas ⁽⁴⁶¹⁾. En resumen, como reconoce SANTOS MORÓN, “el sistema de responsabilidad civil extracontractual contenido en el CC es apto para resolver los supuestos de daños individuales derivados de agresiones al medio ambiente” ⁽⁴⁶²⁾.

⁽⁴⁶⁰⁾ STS de 17 de marzo de 2004 (Ref. Iustel: §227128), daños a bien de dominio público, producido por infiltración de gasolina.

Este aspecto ha servido, en otra ámbito, para interpretar los efectos de la causalidad del daño indemnizable, constatándose que en general el TS no se aparta de una criterio determinante para delimitar la culpabilidad, evitándose así las tesis en que a partir de la aplicación absoluta de la teoría del riesgo, sirvan para imputar y aliviar la carga probatoria por parte de la víctima, en la determinación del autor, cuando en son varios los causantes de niveles inadecuados de contaminación en el elemento público dañado, como el agua. En este orden, “*es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo.*” [STS de 27 de octubre de 1990, RJ 1990\8053 (FJ 2º)], en caso de pluralidad y determinación directa del agente del daño provocado por aguas residuales en río. En un sentido similar, la STS 19 junio 1980 (RJ 1980\2410), descarta la imputabilidad del buque petrolero por motivos de causalidad. No obstante, el TS ha declarado que “*la relación o nexo causal es tema de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora*” [STS de 13 de junio de 1988, RJ 1988\4872 (FJ 2º)]. Esta sentencia ratifica la responsabilidad del agente imputado, cuando de una única perturbación constatada en el medio acuático, se producen el daño patrimonial en la muerte de peces.), lo que representa una función de exclusiva valoración jurisdiccional.

⁽⁴⁶¹⁾ En otro orden dañoso, en lo que se refiere a los daños producidos por incendio. En principio, este tipo de hecho dañoso no representa ninguna novedad desde la relación de daño a la propiedad, sea un incendio producido en una propiedad, o que haya afectado propiedades colindantes. Lo que representarían en parte un interés medioambiental, son aquellos daños producto de las emanaciones propias del incendio, y que puedan recaer en cultivos o la salud de las personas y elementos comunes de la naturaleza. Asimismo, centrarían interés en este aspecto, los daños generados por incendio en áreas con algún grado de protección sobre la base de sus características naturales.

⁽⁴⁶²⁾ Acerca de la tutela civil del medio ambiente: algunas reflexiones críticas..., p. 3017.

En contra de la opinión mayoritaria, VAQUERO PINTO sostiene la utilidad de la acción civil resarcitoria común en base a al interés que puede representar el medio ambiente como derecho subjetivo y al empleo de algunos institutos que emanan de la práctica de este sistema general VAQUERO PINTO, María José. Responsabilidad civil por daño

iii) Desde esta precisión, el carácter e interés público que engloba el medio ambiente, ya desde sus elementos y bienes naturales que se entienden incorporados (independientemente de la naturaleza propietaria de estos), ya desde la protección de la salud (como bien jurídico); es coherente su articulación por la vía administrativa a efectos de perseguir su resarcimiento. Pues, bajo estos supuestos, la Administración se encontraría legitimada en actuar por sobre el interés privado. La subjetividad pública es coherente entonces con la integridad y complejidad que ha acompañado al tratamiento jurídico del medio ambiente.

Bajo estas premisas de fondo, nada más nos queda por sostener que a efectos de nuestro estudio, la vía administrativa de reparación medioambiental que pasaremos a analizar, abarcará solo aquellos bienes que representan en puridad el carácter medioambiental. El resultado de esto es, por tanto, que en adelante nuestra investigación tendrá como referencia, el marco regulador del dominio público hidráulico, las costas, los espacios y especies naturales y el suelo, limitándonos sobre aquellas normas que introducen expresamente la habilitación de la Administración para imponer la obligación de reparación, en los daños que los mencionados bienes puedan sufrir.

medioambiental. En. *Revista de Derecho privado*, Año Nº 90, 5-6, 2006, p. 47-48. Para nosotros, tal opción solo deja al descubierto funcional de los criterios e institutos generales de la responsabilidad civil dentro de la vía administrativa destinada a la reparación de bienes o recursos medioambientales que llevan implícito un interés público.

CAPÍTULO II ANTECEDENTES COMUNITARIOS, REFERENCIA CONSTITUCIONAL Y CARACTERES PARTICULARES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES

I. TRASCENDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN AMBIENTAL Y SU ARTICULACIÓN DE RANGO CONSTITUCIONAL

1. El Derecho comunitario en la consolidación de la potestad administrativa de obligación de reparación ambiental

Si el desarrollo de la potestad administrativa destinada a definir y exigir la responsabilidad por daños ha tenido un reconocimiento casi transversal dentro del ordenamiento administrativo español, el Derecho comunitario ha tenido la labor de consolidar y concentrar de manera especial las principales actuaciones administrativas frente a la presencia del daño ambiental.

Resulta evidente que el precepto constitucional condiciona el actuar del legislador frente a la tutela ambiental, y que en lo tocante a la Administración, configura un marco fundamental del ejercicio de la potestad que nos encontramos estudiando. Por su parte, el TUE establece principios que sirven de arranque a los objetivos medioambientales del legislador comunitario.

Asimismo, en consideración al rol que otorga a los Estados, en términos de concentrar la eficacia de la prevención y reparación de daños, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños (DRM) constituye un estatuto normativo donde se puede apreciar una búsqueda atenta, destinada a materializar el objetivo del art. 174 TUE.

El art. 174 TUE sirve para fundamentar entonces los lineamientos político-ambientales de los Estados y del legislador supranacional que ha orquestado el desarrollo de ciertas instituciones jurídico-administrativas. El juego de los principios político-ambientales junto a los poderes atribuidos a los Estados por la DRM, es un aspecto que manifiesta la anunciada

consolidación. Contrastado esto, abordaremos entonces los elementos o criterios generales que confirman la acción de los Estados a partir de la DRM y la Ley española de responsabilidad medioambiental (LRM). No obstante, primeramente nos permitimos efectuar un repaso de antecedentes que sirven para ilustrar la toma en consideración por parte de la Comunidad Europea al instituto de la responsabilidad por daños medioambientales.

1.1. Responsabilidad por daños medioambientales y los antecedentes de su regulación normativa

El producto normativo comunitario resultante en la DRM, procede de un largo debate generado no solo por una concienciación de la problemática medioambiental en sí misma, sino por situar un marco de seguridad jurídica para los actores del mercado europeo. Ello lo contrastamos a partir del contexto material-normativo en que se presenta la necesidad de introducir un régimen de responsabilidad ambiental, y el tortuoso ⁽⁴⁶³⁾ camino que debió padecer la DRM, ya desde sus documentos prospectivos y el propio y limitado resultado de la norma de responsabilidad medioambiental comunitaria ⁽⁴⁶⁴⁾.

El primer impulso político dispuesto a reglamentar o sentar criterios básicos de responsabilidad medioambiental, se inicia por intermedio de la Recomendación del Consejo 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1975, relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente ⁽⁴⁶⁵⁾. Tal como apunta MORENO MOLINA, la Recomendación ambientada en la gestión de residuos, “no se centra en la responsabilidad de reparación o en la indemnización de los daños causados, sino en los instrumentos económicos para que las empresas internalicen los costes ambientales (normas de calidad ambiental,

⁽⁴⁶³⁾ Parafraseando a FOGLEMAN, Valerie. The environmental Liability Directive. En. *Environmental Liability*, Nº 3, 2004, p. 101.

⁽⁴⁶⁴⁾ Un tratamiento detallado de cada antecedente normativo de la DRM, efectúa, QUARANTA, Andrea. Capítulo I L'Evoluzione della politica comunitaria ambientale e Della disciplina del danno ambientale nella politica comunitaria. En. GIAMPIETRO, Franco (a cura). *La responsabilità per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 3-38.

⁽⁴⁶⁵⁾ DOCE, Nº L 194, 25.07.1975.

normas de producto, normas aplicables a las instalaciones fijas, y los cánones)” ⁽⁴⁶⁶⁾.

Con posterioridad de registran avances en lo que concierne a la regulación de residuos y al cuadro de deberes del productor ⁽⁴⁶⁷⁾. Un ejemplo lo constituye la Propuesta de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos ⁽⁴⁶⁸⁾. Esta propuesta planteó un régimen de responsabilidad dirigido al generador de residuos, regulando con mayor detalle los perjuicios particulares que los daños medioambientales. Sin embargo, este proyecto no logró concretarse ⁽⁴⁶⁹⁾.

La discusión en función al establecimiento de un sistema general de daños ambientales se genera a partir de la publicación del Libro Verde sobre reparación del daño ecológico de 1993 ⁽⁴⁷⁰⁾. Este documento recoge las principales tendencias que habían convivido hasta el momento en el orden de sistemas jurídicos dirigidos a la reparación ambiental.

Paralelamente, el Consejo Europeo elaboró la denominada Convención sobre responsabilidad civil por daños que resulten de actividades peligrosas al medio ambiente (Convención de Lugano) ⁽⁴⁷¹⁾. Este instrumento constituye el primer marco normativo de responsabilidad por daños medioambientales a nivel internacional.

Posteriormente, otro documento angular que dirige el debate comunitario es el Libro Blanco sobre responsabilidad medioambiental de 2000 ⁽⁴⁷²⁾. FOGLEMAN ha observado que este documento se encuentra influenciado por los elementos estructurales de la Convención de Lugano de 1993, como la responsabilidad civil generada por perjuicios personales

⁽⁴⁶⁶⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal: Documento de trabajo 66/2005, Fundación Alternativas, 2005, p. 14.

[<http://www.fundacionalalternativas.com/fundacion/proyectos/responsabilidadpatrimonialpor/uestasdereformalegal662005.pdf>], Visto en línea, diciembre de 2008.

⁽⁴⁶⁷⁾ Así es caso de la Directiva 82/501/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1982, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales “Seveso” (DOCE L 230 de 5.8.1982).

⁽⁴⁶⁸⁾ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, COM (1989) 282.

⁽⁴⁶⁹⁾ El retiro de la propuesta fue comunicado por la Comisión (COM (2001) 762 final, 11.12.2007) y más tarde oficializado en DOCE C N°5, 9.01.2004, particularmente, página 19.

⁽⁴⁷⁰⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, COM (93) 47 final. Bruselas, 14 de mayo de 1993.

⁽⁴⁷¹⁾ Lugano, 21.VI.1993. Este instrumento a la fecha no ha entrado en vigor.

⁽⁴⁷²⁾ Presentado por la Comisión. Bruselas, 9.2.2000, COM(2000) 66 final.

(473). El Libro Blanco sienta las bases para una discusión en alto nivel de técnico de la responsabilidad. Ello porque plantea un modelo de responsabilidad objetiva que estaría centrada a la reparación de ciertos elementos ambientales, que afecten actividades que “representen un riesgo inherente de causar daños” (474).

Con la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales de 2002 (475) se abre el trámite formal de lo que en poco tiempo sería la DRM. Paralelamente, el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (476) sirvió de acicate para demostrar la firme convicción de los órganos comunitarios en la necesaria materialización de un régimen comunitarios de responsabilidad por daños medioambientales.

Si bien el debate impulsado por la Comisión dio lugar a considerar las categorías, supuestos de daños vinculados y sus complejidades en el medio ambiente, el producto legislativo-comunitario fue más bien reducido. La DRM introduce un esquema de responsabilidad dirigido principalmente a actividades profesionales con una directa incidencia en la generación de riesgo de daño. En este sentido, el legislador comunitario ha dispuesto con claridad una distribución de los riesgos. Pues es la idea gravitante al

(473) FOGLEMAN, Valerie. The environmental Liability Directive..., p. 102. Ello también es posible constarlo expresamente dentro del propio Libro Blanco cuando sugiere que “No obstante, aunque la Comunidad no se adhiera al Convenio de Lugano, este puede constituir una fuente de inspiración importante para una futura directiva comunitaria.” [p. 29].

(474) Ver, p. 15 Libro Blanco. Ello lo plantea también, WILDE, Mark. The EC Commission’s white paper on environmental liability: issues and implications. En. *Journal on Environmental law*, Nº13-1, 2001, p. 24.

(475) Presentada por la Comisión Bruselas, 23.1.2002, COM(2002) 17 final 2002/0021 (COD).

Tramitación de la propuesta: El 18 de julio de 2002 el Comité Económico y Social emitió su dictamen [Diario Oficial C 241 de 7.10.2002]. El 14 de mayo de 2003 el Parlamento aprobó la propuesta de la Comisión pero con varias enmiendas. La Comisión aceptó parte de estas enmiendas. El 18 de septiembre de 2003 el Consejo adoptó una posición común [Diario Oficial C 227 E de 18.11.2003] que se encuentra a la espera del dictamen del Parlamento en segunda lectura. El 17 de diciembre de 2003 el Parlamento aprobó la posición común del Consejo con varias enmiendas. El 26 de enero de 2004 la Comisión adoptó un dictamen que recogía parte de dichas enmiendas [COM (2004) 55 final - no publicado en el Diario Oficial]. El 27 de enero de 2004 el Comité de Conciliación fue convocado por el Consejo, de acuerdo con el Parlamento, para llegar a un proyecto común. [<http://www.europarl.eu.int/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2002/0021>] (Tramitación de la Directiva: en línea).

(476) Decisión Nº 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2002 (DOCE L Nº242, 10.09.2002). La referencia como aspecto estratégico comunitario del régimen de responsabilidad por daños medioambientales se extra del art. 3.8).

objetivar la responsabilidad. Ello implica por tanto, delimitar los daños y los agentes capaces de generarlos.

La DRM ha tenido la virtud de convertirse en una norma de mínimos con alto nivel pragmático. Lo cual significa haber apartado de su regulación los supuestos complejos que acompañan al tratamiento del medio ambiente por parte del instituto de la responsabilidad civil, tales como daños tradicionales o daños a intereses difusos. Por este motivo, la efectividad de la norma comunitaria viene encausada a través de sus lineamientos y dirigida a que los Estados miembros ajusten el modelo, a su realidad jurídica, con el debido respeto a la autonomía institucional.

1.2. La acción de la Administración en la exigencia de reparación de daños y su articulación sobre la base de principios de política ambiental comunitaria

Los principios consagrados dentro del art. 174 TUE constituyen el punto de partida, como decíamos, de la fundamentación de un sistema jurídico comunitario cada vez más influyente en los ordenamientos de los Estados miembros. Esta influencia no busca nada más que la eficacia de las finalidades que se han impuesto los Estados en la convergencia de intereses supranacionales. Es así que el medio ambiente es objeto de un tratamiento especial por cuanto constituye un interés social relevante para la Europa comunitaria.

Evidentemente, el medio ambiente se encuentra sometido a una actuación normativa de subsidiariedad por parte de los órganos comunitarios. El protagonismo de esta competencia es propia de cada Estado en la ordenación y protección de los elementos integrados a este sector y, mayor aún, el objetivo descentralizador que impone el TUE.

La subsidiariedad y el carácter complejo del medio ambiente han dado paso a que el impulso de la tutela ambiental se encuentre liderada por la proliferación sostenida de normas que suponen un desafío a los Estados en la ejecución y correcta asimilación del objeto de la Ley comunitaria.

En el contexto de nuestro trabajo, observamos que el legislador comunitario concentra la capacidad de generar los lineamientos que sujetarán a cada Estado a alcanzar el fin político-ambiental de *nivel de protección elevado*. Es sabido que este objetivo se encuentra sostenido a partir de principios que han servido de fundamento a técnicas precisas de intervención y limitaciones sobre actividades que pueden representar un riesgo actual al objeto protegido, el medio ambiente. Los principios de

cautela y prevención, los de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y el principio quien contamina paga, son el nutriente sustancial tendente a armonizar y configurar la protección cualitativa del medio ambiente.

Ahora bien, la consagración de estos principios como fundamentos de fondo en la actuación a nivel comunitario, vincula en un mismo sentido la acción de cada Estado obligado a ejecutar tanto la norma comunitaria como los actos de origen nacional que puedan comprometer a otro Estado. Con ello, nada más queremos señalar que cada Estado, producto de su integración en un sistema jurídico común, se encuentra destinado a respetar los parámetros dispuestos en las normas comunitarias y, por ello, en los principios en que éstas se valen. En otras palabras, siguiendo a KRÄMER, el art. 174 TUE no tiene “consecuencias jurídicas directas y no exige ninguna acción específica, sino que sólo establece directrices generales para la política comunitaria en su conjunto”, por lo que las “acciones concretas”, en referencia al art. 175 TUE, se llevan a efecto “por las diferentes instituciones comunitarias, que a su vez tendrán que tomar en consideración los diferentes objetivos y principios del Tratado” ⁽⁴⁷⁷⁾.

En relación a esto último, la asunción por parte de un Estado de técnicas y estructuras creadas por el legislador comunitario, no solo obliga a estos al sometimiento y ejecución, sino a la libre adecuación y encaje jurídico dentro de la propia forma o de institutos pertenecientes a un sistema jurídico determinado. En general, la norma comunitaria, como en particular la DRM, asigna a los Estados orientaciones precisas tendentes a homogeneizar la actividad estatal en sectores específicos. En otro sentido, las “regulaciones” que se han dado cabida sobre todo dentro del orden ambiental “representan una vía importante para la formación de un Derecho administrativo común en Europa y propician “vía legislativa” a las instancias comunitarias” ⁽⁴⁷⁸⁾.

No obstante, la regulación consagrada por medio de la DRM se encuentra estrechamente vinculada al contenido de los principios de

⁽⁴⁷⁷⁾ KRÄMER, Ludwig. *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*. Madrid: Marcial Pons, 1999 (traducción de la 3ª edición de la obra E. C. Treaty and environment Law (1998), Luciano Parejo Alfonso y Ángel Manuel Moreno Molina), p. 91. Sin embargo, recientemente EPINEY afirma el carácter vinculante de los principios medioambientales establecidos en el art. 174 TUE en base al rango de su carácter vinculante y abierta discrecionalidad. [EPINEY, Astrid. Chapter 2, Environmental principles. En. MACRORY, Richard (ed.). *Reflections on 30 years of EU environmental law: a high level of protection?* Groningen: Europa Law Publishin, 2006, p. 22 y siguientes].

⁽⁴⁷⁸⁾ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *El derecho administrativo europeo*. 3ª ed., Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005, p. 58.

política ambiental comunitaria. Dos son los principios que representan una estrecha vinculación al contenido y finalidad de la Directiva de responsabilidad: prevención y *quien contamina paga* ⁽⁴⁷⁹⁾.

El tratamiento y concreción de los principios se encausa por intermedio de un sistema de responsabilidad civil ambiental y por la concentración de la ejecución de este último sistema en un órgano competente. Por ello que es necesario indagar como encajan tanto el sistema de responsabilidad civil y el desarrollo de éste asignado a la denominada autoridad competente, con los principios comunitario-ambientales nombrados.

a) Como sabemos, la DRM arbitra un sistema de responsabilidad preferentemente destinado a la reparación de daños ambientales. Desarrolla técnicas destinadas a obtener, en general, de parte del responsable, la reparación de la lesión ambiental causada. Así, el sistema se imprime en un orden represivo. No obstante, da cabida a la acción preventiva con el fin de enfrentar y evitar las amenazas de daños. La reparación, si bien constituye una técnica o forma concreta de materializar la obligación generada por la determinación de la responsabilidad, instituto básico del tráfico jurídico, aúna principios también especiales, como son la acción preventiva misma y el principio *quien contamina paga*. La acción preventiva y acción de reparación, prevista en la DRM, se regulan con cierta particularidad desde la perspectiva de los principios.

⁽⁴⁷⁹⁾ Desde el orden represivo, es decir, la ejecución misma del sistema de responsabilidad, es posible integrar el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma. Este principio muy ligado a la prevención (En este sentido, KRÄMER, Ludwig. *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea...*, p. 95 y MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 56), como ha explicado KRÄMER, “requiere que el daño ambiental sea tratado tan pronto como sea posible con el fin de impedir que vaya a más” (KRÄMER, Ludwig. *Derecho ambiental y Tratado...*, p. 94; en un mismo orden: JANS, Jan H. *European environmental Law*. 2ª ed., Groningen: Europa Law, 2000, p. 36; PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho ambiental de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 172-173). Aunque la aplicación del principio se ha visto desarrollada en materia de residuos (Así lo expone JANS en relación a los asuntos Walloon Waste (C-2/90) y Sydhavnens Sten & Grus ApS, y Københavns Kommune (C-209/98) [JANS, Jan H. *European environmental Law...* p. 37]. Seguido por PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho ambiental de la Unión Europea...*, p. 174) como excepción en la movilidad de estos, la finalidad que parece sostener este principio guarda una vinculación estrecha con el tratamiento mismo de la reparación. En otros términos, asumiendo la dudosa concreción del principio (En esta opinión, MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del medio ambiente...*, p. 56), al tenor de la DRM si bien se articulan sobre el operador obligaciones de evitación de futuros daños ante la amenaza de estos y la aplicación más urgente de las medidas de reparación, todo indica una cierta semejanza con el breve lineamiento de la corrección del daño en su origen, tendente a introducir la reparación sobre el bien dañado en concreto.

i) La *prevención*, como principio directamente expresado se traduce en todas aquellas acciones destinadas a la gestión de los riesgos. En otros términos, “la prevención implica la evaluación de los riesgos para evitar los daños en las acciones basadas sobre el estado del conocimiento” ⁽⁴⁸⁰⁾.

Preponderante ha sido la función preventiva de la autorización. Pues, como ha puesto de manifiesto MORENO MOLINA, el sometimiento de la actividad a la técnica autorizatoria constituye manifestación del principio de prevención, “dado que la autorización es el instrumento idóneo para que la Administración compruebe el grado de contaminación de la actividad, la prohíba si aquél es excesivo o le obligue a poner en práctica medidas correctoras o preventivas” ⁽⁴⁸¹⁾. En virtud de la autorización como técnica preventiva “el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo” ⁽⁴⁸²⁾.

La acción preventiva que se desprende tanto desde la DRM y la LRM, opera en el sentido de “que las medidas se tomen para prevenir que ocurra el daño o lesión” ⁽⁴⁸³⁾ en el “estadio más temprano posible y antes de que el deterioro se materialice” ⁽⁴⁸⁴⁾. Ello implica un desarrollo de la prevención que surge por intermedio de una situación que active las medidas tendentes para corregir la posible generación de un daño. Vale decir, la prevención constituye una acción permanente en el tiempo tendente a mantener en alerta tanto al operador de la actividad, como de la autoridad vinculada a ese sector, la vigilancia en el desarrollo de los aspectos sensibles o más propensos en generar un riesgo de daño.

La autorización en general constituye un vínculo de conocimiento previo por parte de la autoridad sobre las características de la actividad como de sus riesgos y daños probables. En este orden, la autorización es una piedra angular de las actividades afectas al sistema. Por lo tanto, podemos estimar que esta técnica se encuentra complementada por una acción (preventiva) que surge como una reacción de un fenómeno riesgoso.

⁽⁴⁸⁰⁾ SANCY, Mary. Les principes mis en œuvre dans le cadre du Droit communautaire de l'environnement. En. FERRARA, Rosario; VIPIANA, Piera Maria (a cura). *I “nuovi diritti” nello stato sociale in trasformazione. La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*. Padova: CEDAM, 2002, p. 6.

⁽⁴⁸¹⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del medio ambiente...*, p. 50. En un sentido similar: SADELEER, Nicolas de. *Environmental principles: from political slogans to legal rules*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 72.

⁽⁴⁸²⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del...*, p. 50-51.

⁽⁴⁸³⁾ KRÄMER, Ludwig. *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea...*, p. 94. En un sentido similar, JANS, Jan H. *European environmental Law...*, p. 35.

⁽⁴⁸⁴⁾ PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho ambiental de la Unión Europea...*, p. 171.

La acción preventiva contenida dentro de la DRM traslada a ésta a un nivel más patente de riesgos. La prevención desplegada dentro de un sistema de responsabilidad civil se comprende, como lo ha sugerido SADELEER, porque la reparación se sirve de la “prevención para extender aquellas partes potencialmente imputables adapten su comportamiento con la visión de la probabilidad de responsabilidad”. En este orden, el citado autor reconoce que la función preventiva, sobre todo en los sistemas de responsabilidad objetiva, refuerza la dimensión preventiva de la responsabilidad civil, pues en estos sistemas la función preventiva “ha alcanzado una función curativa que la responsabilidad civil intenta conseguir” ⁽⁴⁸⁵⁾.

La acción preventiva sostenida por el sistema de responsabilidad de la DRM opera sobre un nivel de “amenaza inminente”. En este contexto, la DRM establece deberes de acción preventiva dirigidos tanto al operador como a la autoridad competente, a fin de desplegar medidas directas para aminorar o extinguir la amenaza ⁽⁴⁸⁶⁾.

ii) En lo que respecta al principio *quien contamina paga*, su contenido se encuentra explicado en que “el coste del deterioro ambiental, del daño producido por la contaminación, así como el proceso de limpieza, no debería ser soportado por la sociedad a través de impuestos, sino que debería serlo por la persona que causó la contaminación” ⁽⁴⁸⁷⁾. Éste criterio explicativo se encuentra previsto dentro de la DRM, norma que “con mayor extensión y profundidad corporiza este principio de Derecho comunitario” ⁽⁴⁸⁸⁾.

En la DRM es posible observar dos perspectivas materiales del principio. Por una parte, como expresa LARSSON, “este principio se ha transferido a la responsabilidad extracontractual y correspondido con los principios generales del derecho de daños en que el dañador deberá remediar el perjuicio causado” ⁽⁴⁸⁹⁾. El principio permite la introducción de un sistema de responsabilidad que manifieste normativamente el deber del agente del daño en asumir el coste de éste, razón por la cual, el riesgo de

⁽⁴⁸⁵⁾ SADELEER, Nicolas de. *Environmental principles...*, p. 73.

⁽⁴⁸⁶⁾ Ver: art. 5 DRM y art. 17 LRM.

⁽⁴⁸⁷⁾ KRÄMER, Ludwig. *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea...*, p. 96; en un sentido similar, PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho ambiental de la Unión Europea...*, p. 175.

⁽⁴⁸⁸⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del medio ambiente...*, p. 56.

⁽⁴⁸⁹⁾ LARSSON, Marie-Louise. *The law of environmental damage. Liability and reparation*. Estocolmo (Suecia): Norstedts Juidik AB, 1999, p. 93.

una actividad autorizada objetiva la imputación y, por ello, excluye la valoración culposa. Al apartar el elemento subjetivo de responsabilidad se facilita la determinación de la imputación del daño, como de su prueba y, por lo tanto, la exigencia del coste que genera el daño en la actividad causante. Como ha explicado SADELEER, “la responsabilidad tendrá que separarse de la exigencia de la culpa en orden a garantizar una compensación máxima” ⁽⁴⁹⁰⁾.

Otra perspectiva permite integrar este principio desde un criterio activo, relacionado con las medidas que deberá propender la Administración para integrar el coste del daño que, en casos excepcionales, como en supuestos de exoneración o falta de determinación de la imputación, no sufragaría el operador. La DRM introduce cláusulas de exoneración que la propia autoridad pública deberá valorar. Es por ello que, como reconoce KRÄMER ante otros posibles hechos que diluyan la responsabilidad, “las Administraciones públicas son las únicas que garantizan la restauración ambiental” ⁽⁴⁹¹⁾.

La DRM construye este principio a partir del sometimiento al sistema a determinadas actividades, condicionando el funcionamiento de éstas a la provisión de garantías financieras que resguarden los riesgos a que éstas están expuestas ⁽⁴⁹²⁾. La garantía económica constituye, así, un punto de partida para el desarrollo de la actividad y como manifiesta necesidad de su capacidad para asumir, en principio, sus propios riesgos.

b) Esto último es relevante, en este segundo aspecto que guarda relación con la concentración de los fines del sistema creado por la DRM, atribuidos a un relevante componente orgánico-subjetivo. Como hemos comentado muy someramente, el sistema impone a la autoridad pública no solo poderes de actuación sino que también la eficacia de éste. En el contexto de principios en los que nos encontramos, la autoridad pública tiene incorporado un rol de relevancia en el plano de materialidad de los principios político-ambientales de prevención y *quien contamina paga*. La DRM no establece una figura predefinida en torno a qué órgano del Estado concentrará las competencias necesarias para ejecutar el sistema de responsabilidad que se postula. Los Estados gozan de autonomía para

⁽⁴⁹⁰⁾ SADELEER, Nicolas de. *Environmental principles...*, p. 50.

⁽⁴⁹¹⁾ KRÄMER, Ludwig. *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea...*, p. 99.

⁽⁴⁹²⁾ Art. 14 DRM y Capítulo IV LRM.

encomendar tal función a la *autoridad* o *autoridades competentes* ⁽⁴⁹³⁾ que ellos definan. Lo relevante entonces es el grado de implicación que se le atribuye a la *autoridad pública* el ejercicio del sistema de responsabilidad.

La *autoridad pública* como hemos dicho, es la que tiene entregada las habilitaciones para solventar el sistema. En este sentido, reúne las potestades para determinar la responsabilidad del operador, sea dentro del plano preventivo como reparador, como ordenar las medidas para revertir las situaciones que vulneren el medio ambiente. En la *autoridad pública* se ven representados el ejercicio de los principios de acción preventiva y *quien contamina paga*.

1.3. Elementos que consolidan en la Administración el conjunto de acciones tendentes a la reparación de daños medioambientales

Identificados por vía de principios, los aspectos de fondo dentro de los cuales se encuentra construida la acción de la autoridad pública destinada a la ejecución del sistema, nos detendremos sobre algunos de los elementos concretos, a partir de la DRM y consecuentemente de la LRM, que consolidan en la Administración el ejercicio de potestades dirigidas a materializar la exigencia de reparación y su excepcional actuación directa en concretar ésta.

Como nos consta ya, la LRM –producto de la transposición de la DRM– reconoce en la Administración las atribuciones, competencias y potestades otorgadas a la *autoridad pública* competente. El resultado de la transposición que da cuenta la LRM constituye la manera en que el legislador español adecua no solo las técnicas amparadas en la propia Directiva, sino que también los principios y objetivos a los cuales debe propender.

La adecuación de la norma comunitaria en el Derecho español no solo limita la incorporación de lineamientos y ajustes dentro del ordenamiento nacional, si no que, a su vez, permite conferir al órgano ejecutor del sistema, un cúmulo de funciones que deberá desarrollar a fin de alcanzar los objetivos propuestos por la Ley nacional y delineada por la norma comunitaria. En este sentido, la Directiva en general, como “instrumento de acción directa” ⁽⁴⁹⁴⁾, obliga al Estado a proveer su ejecución y *al resultado que*

⁽⁴⁹³⁾ Así los expresa el art. 11.1. DRM.

⁽⁴⁹⁴⁾ LOUIS, Jean-Victor. *El ordenamiento jurídico comunitario*. 5ª ed., Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995, p. 113.

deba conseguirse, facultándole en la *elección de la forma y de los medios* por los cuales en el orden nacional correspondiente es posible desarrollarla ⁽⁴⁹⁵⁾.

Es relevante entonces, el contorno que ha establecido la DRM y la forma que ha conferido el legislador español, en cuanto a la naturaleza de la autoridad pública, y en este mismo orden, como ya advertimos, los aspectos que particularizan la acción pública en la reparación. Al hilo de esto, es de interés además, la manera en que se incorpora los objetivos que la DRM impone alcanzar ⁽⁴⁹⁶⁾, y que, como veremos, guardan vinculación estrecha con los principios de prevención y *quien contamina paga*.

a) La eficacia del sistema se encuentra en manos de la Administración

Como se ha dejado entrever, la DRM otorga a la *autoridad pública* potestades y competencias destinadas a la ejecución del sistema de responsabilidad. A lo largo del texto comunitario se observa un rol preponderante de la autoridad pública competente —nomenclatura genérica empleada por la DRM—, que parte desde la ejecución misma del sistema como de su eficacia. En este sentido, la DRM atribuye expresamente a la *autoridad pública* el deber de garantizar el cumplimiento y la aplicación del sistema ⁽⁴⁹⁷⁾. No se identifica el órgano en particular, pero sí reglas, como también, resultado o un objetivo el cual todos deben alcanzar ⁽⁴⁹⁸⁾.

⁽⁴⁹⁵⁾ Esto conforme lo dispone el art. 249 TUE. Aunque, como sostiene MUÑOZ MACHADO, los “órganos comunitarios han consolidado la práctica de expedir directivas de contenido muy detallado, de manera que a los Gobiernos nacionales no les queda sino cumplir una operación automática de transposición a normas internas del contenido de la directiva”. [MUÑOZ MACHADO, Santiago. *El estado, el derecho interno y la Comunidad europea*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 1986, p. 95].

⁽⁴⁹⁶⁾ Ello sin perjuicio del derecho de la Comisión a supervisar la aplicación de la Directivas, situación que se encuentra perfectamente establecida dentro del art. 18 DRM, que impone la obligación de cada Estado en informar la ejecución del sistema.

⁽⁴⁹⁷⁾ Numeral (15) del preámbulo de la Directiva. “Dado que la prevención y la reparación de los daños medioambientales es una tarea que contribuye directamente a la finalidad de la política medioambiental de la Comunidad, las autoridades públicas deben garantizar la aplicación y el cumplimiento adecuados del programa establecido en la presente Directiva.”

⁽⁴⁹⁸⁾ En este sentido, TORCHIA, Luisa. Le autorità competente nella nuova Directiva. En. POZZO, Barbara (dir.). *La responsabilità ambientale. La nuova direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*. Milano: Giuffrè editore, 2005, p. 77.

Sin embargo, se debe tomar nota de los sostenido por RUIZ-RICO RUIZ, en cuanto a que las expresiones «Estados miembros» y «autoridades competentes» “distinguen entre una eventual proyección *externa* de la normativa estatal de desarrollo de la Directiva y una implementación *interna* o ejecutiva de las directrices que allí se enmarcan”. Así el autor explica que “cuando se trata de autorizar márgenes regulativos –no previstos específicamente– al ordenamiento nacional se suele optar por la primera (Estado); en tanto

La autoridad pública tiene entonces un deber activo que trasunta en dos objetivos que la propia norma desarrolla: prevención y *quien contamina paga* ⁽⁴⁹⁹⁾. Estos objetivos claramente asimilables, en orden a lo anteriormente expuesto, a los principios y fines de política ambiental consagrados particularmente en el art. 174 TUE. Este vínculo de finalidades entre Directiva y TUE justifica asimismo, el rol de las autoridades públicas en el deber de *garantizar la aplicación y el cumplimiento adecuados del programa* determinado en la DRM. Observamos entonces que la autoridad pública, se encontrará indirectamente sujeta en su actuar a los principios que reconoce el TUE, particularmente aquellos que inspiran derechamente a la Directiva (acción preventiva y quien contamina paga). Lo que comporta, por una parte, la necesaria búsqueda del ajuste que represente el cumplimiento adecuado de las finalidades del marco comunitario de responsabilidad por daños ambientales en su integridad y, por la otra, la aplicación proporcional en un supuesto concreto, de las potestades y técnicas que establece la DRM ⁽⁵⁰⁰⁾.

La posición que desempeña la autoridad pública no sólo se resta al ejercicio de las potestades y deberes que le impone la DRM, sino que también —como anunciamos—, un orden de garantía del objeto del sistema. En estos extremos, la autoridad pública debe ejercer acciones preventivas o reparadoras e incluso, asumir el coste de éstas. Tal como se advirtió también, los supuestos en que se prevé tal posibilidad parten del posible incumplimiento de las obligaciones del operador o la exoneración, como además la falta de identificación del agente del daño o amenaza inminente, según sea el caso ⁽⁵⁰¹⁾.

que si se intenta describir los mecanismos más concretos de aplicación entonces se utiliza la referencia genéricas a las «autoridades competentes». No obstante, el autor concluye que estas expresiones solo tienen una trascendencia formal, no pudiendo, en consecuencia definir un marco competencial [RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. La responsabilidad ambiental y el sistema constitucional de distribución de competencias. Algunos indicadores para la aplicación de la Directiva 2004/35 desde la jurisprudencia constitucional. En. PIGRAU SOLÉ, Antoni (coord.). *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2006 p. 128].

⁽⁴⁹⁹⁾ Ver, Numerales (1) y (2) del Preámbulo de la DRM.

⁽⁵⁰⁰⁾ En el ámbito de la Administración nacional que deba encargar se de ejecutar el sistema, como ha señalado José MORENO M., la Administración a la “hora de aplicar el Derecho comunitario encuentra sus límites en los principios de efecto directo, de la primacía y aplicación uniforme del derecho comunitario” [MORENO MOLINA, José Antonio. La Administración pública comunitaria y el proceso hacia la formación de un Derecho administrativo europeo común. En. *RAP*, 1999, Nº 148, p. 351].

⁽⁵⁰¹⁾ Esto se encuentra previsto, en el caso de la acción preventiva, art. 5.4 DRM y de acción reparadora en el art. 6.3.

Conforme a lo anterior, la DRM, pese a articular el sistema sobre la actuación pública, no establece con mayor claridad la naturaleza jurídica de la autoridad llamada a ejecutarlo. Los Estados tienen plena autonomía institucional para incorporar las funciones normativas que emanan de la DRM a cualquier órgano que detente la naturaleza pública y sea, por ello, compatible al ejercicio de potestades y adecuado en la gestión del rol garante del sistema, según reza la norma comunitaria que estudiamos. El legislador interno goza de una discrecionalidad para asignar las competencias y funciones objetivas que encarga el legislador comunitario ⁽⁵⁰²⁾.

Esto último se confirma con el contraste de los documentos prospectivos dictados a propósito de la formación de la propia DRM. En el Libro verde sobre reparación ecológica ⁽⁵⁰³⁾ no se observa una referencia directa a este tema. Por su parte, el Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental ⁽⁵⁰⁴⁾ distingue entre autoridad administrativa o judicial a efectos de imponer un criterio de eficacia. Este tratamiento tenue es indiferente, o “de una intervención «neutra»” ⁽⁵⁰⁵⁾ desde el punto de vista de la naturaleza del órgano público ⁽⁵⁰⁶⁾.

No obstante, durante la tramitación de la DRM se expuso en su oportunidad una preocupación mayor referida a la necesidad de definir la autoridad competente para ejecutar las potestades y técnicas que proyectaba la norma. Ello en consideración a las formas de descentralización y diversificación del órgano competente, situación que podría afectar la eficacia material del sistema ⁽⁵⁰⁷⁾. Esto último hace

⁽⁵⁰²⁾ En este sentido, SCHWARZE, Jürgen. *European administrative law*. London: Sweet and Maxwell; Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1992, p. 298. En una posición más general, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *El derecho administrativo europeo...*, p. 42.

⁽⁵⁰³⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social: Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, COM(93) 47, mayo de 1993.

⁽⁵⁰⁴⁾ Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 9.2.2000 COM(2000) 66 final.

⁽⁵⁰⁵⁾ MONTANARO, Ricardo. Capítulo 2 La Directiva sulla responsabilità ambientale nel quadro Della disciplina europea in materia di ambiente. En. GIAMPIETRO, Franco (a cura). *La responsabilità per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 49.

⁽⁵⁰⁶⁾ En este sentido el párrafo 3.6 del Libro Blanco, establece que “Además la eficacia del régimen de responsabilidad por los daños ambientales (en comparación con los daños tradicionales) depende de la rapidez de las autoridades administrativas y judiciales en el tratamiento de los expedientes, así como de la adecuación de los medios de acceso a la justicia puestos a disposición del público”.

⁽⁵⁰⁷⁾ Así se observa en Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad

presumir que implícitamente el legislador comunitario mantenía asumida la naturaleza administrativa de la denominada autoridad competente.

Los autores han reconocido la potestad que tiene cada Estado en determinar el órgano o autoridad pública competente para desarrollar el sistema. Dentro de estos se ha identificado tanto al órgano judicial como la propia Administración ⁽⁵⁰⁸⁾.

Sin embargo, la DRM entrega dos claras pistas sobre la naturaleza del órgano: una, al sugerir que la conveniencia de que autoridades competentes “se encarguen de tareas específicas que impliquen la discreción administrativa apropiada, a saber, la tarea de evaluar la importancia de los daños y determinar qué medidas reparadoras deben adoptarse” ⁽⁵⁰⁹⁾, y otra, que supone el desarrollo de un procedimiento administrativo ⁽⁵¹⁰⁾.

ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales» (COM(2002) 17 final — 2002/0021 (COD)) (2002/C 241/31) (DOCE, c-241/162 es, 07.10.2002), apartado 3.4.

Además, en cuanto a lo principal, se ha llegado a plantear que la “CE debería pensar establecer equipos interdisciplinarios o quizás entregar a la Agencia Ambiental Europea la tarea de apoyar a las “autoridades competentes” nacionales en la actuación de evaluaciones y en el desarrollo y la valoración de alternativas de restauración” [BRANS H.P., Edgard. Liability for Damage to Public Natural Resources under the 2004 EC Environmental Liability Directive. Standing and Assessment of Damages. En. *Environmental Law Review*, N° 7, 2005, p. 106].

⁽⁵⁰⁸⁾ KRÄMER, Ludwig. Discussions on Directiva 2004/35 Concerning environmental liability. En. *Journal for european environmetal & planning law*, Vol. 2, N° 4, julio, 2005, p. 252; JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental. En. JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Cizur menor (Navarra): Aranzadi; ADAME, 2005, p. 39-40; TORCHIA, Luisa. Le autorità competente nella nuova Direttiva. En. POZZO, Barbara (dir.). *La responsabilità ambientale...*, p. 80; CARLES, Francesca. La prevenzione e la riparazione del danno ambientale come oggetto di funzione amministrativa: riflessioni alla luce della Direttiva 2004 /35/CE. En. CAROLIS, Diego de; FERRARI, Herminio; POLICE, Aristide (a cura). *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di Diritto dell'ambiente, Teramo 29-30 aprile 2005*. Giuffrè: Milano, 2006, p. 512-513; JONES, Brian. European Commission: proposal for a framework Directive on environmental liability. En. *Environmental Law and management Journal*, N°14, vol. 1, 2002, p. 6. Aunque con una inclinación hacia la autoridad judicial, HEDEMANN-ROBINSON, Martin. *Enforcement of European Union environmental law: legal issues and challenges*. London; New York: Routledge-Cavendish, 2007, p. 504.

⁽⁵⁰⁹⁾ Número (24) del Preámbulo de la DRM.

⁽⁵¹⁰⁾ Por su parte, dentro de los sujetos legitimados a solicitar acción ante la autoridad pública, se encuentra el que “alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro” (art. 12.3.c) DRM) y agotamiento de la “vía administrativa antes de recurrir a la vía judicial”, con respecto al procedimiento de recursos por parte de los terceros legitimados para solicitar la acción (art. 13 DRM).

En consecuencia, como ha concluido MONTANARO, la Directiva no se alinea con la solución mínima propuesta por el Libro Blanco, “pues ha cumplido una elección del ámbito preciso, indicando un camino que privilegia el procedimiento administrativo y «relega» la competencia judicial a valorar el momento «patológico» y el contraste eventual que el acto administrativo puede determinar” ⁽⁵¹¹⁾.

No obstante, TORCHIA ha planteado que la individualización de la autoridad competente se puede decantar en base a tres criterios: 1. las funciones; 2. los criterios de reparto de éstas, y; 3. la perspectiva de modificación a la norma vigente tras su transposición ⁽⁵¹²⁾.

En referencia al primer aspecto de delimitación, esto es, las funciones dentro de la Directiva, éstas se concentran en general, según TORCHIA, en la función de prevención, reparación y recuperación. En este orden, la “exploración de las funciones permite el individualizar un trato común a la autoridad competente: a la actuación que debe ser atribuida en primer lugar en el rol de «centinela»” ⁽⁵¹³⁾. Las funciones de vigilancia se ejercitan sobre las actividades sujetas al sistema. Esto permite una dirección más adecuada de éstas y no extensiva. Estas funciones tienen como aspectos relevantes, en primer lugar, el mismo poder de “intrusión respecto a la esfera jurídica del tercero”. En segundo lugar, el poder jurídico de valorización. Y, en tercer lugar, “el poder de decisión en sentido estricto, proveniente de la naturaleza de la autoridad, con los cuales se actúa” (...) “sobre la esfera jurídica de un tercero, modificándola sin su consenso” ⁽⁵¹⁴⁾.

De estos aspectos generales, TORCHIA concluye que “las funciones atribuidas desde la Directiva no se desarrollan sobre el plano normativo o reglamentario, sino que son funciones administrativas en el sentido propio”. Sostiene además, que sin perjuicio que la Directiva “prevé la posibilidad de atribuir las funciones al examen de los jueces o a organismos cuasi-jurisdiccionales –respetando, nuevamente, las diferentes configuraciones de algún ordenamiento nacional– al mismo tiempo establece que la valoración de la importancia del daño y la determinación de las medidas de reparación, aspectos comunes a la Administración pública o a terceros sujetos que se les ha delegado, en cuanto se trata de

⁽⁵¹¹⁾ MONTANARO, Ricardo. Capítulo 2 La Directiva sulla responsabilità ambientale nel quadro Della disciplina europea in materia di ambiente..., p. 49.

⁽⁵¹²⁾ TORCHIA, Luisa. (ob. cit.)..., p.78-79.

⁽⁵¹³⁾ TORCHIA, Luisa. (ob. cit.)..., p.79.

⁽⁵¹⁴⁾ TORCHIA, Luisa. (ob. cit.)..., p. 80.

competencias y actividades que no pueden ser adecuadamente desarrolladas por organismos jurisdiccionales o para-jurisdiccionales” ⁽⁵¹⁵⁾.

Pese a observarse dentro del texto de la DRM una somera referencia al contenido administrativo de la autoridad pública es relevante la deducción de tal naturaleza en referencia a las funciones públicas implicadas. El legislador español ha asumido esta vinculación entre funciones de vigilancia y eficacia. Esto no solamente a raíz de la directa configuración que asigna la LRM con respecto a la individualización del órgano competente, recaído éste en la Administración pública, si no, partiendo del vínculo de control y ordenación que ejerce la propia Administración con la actividades profesionales y la presencia casi transversal que, desde ya, tiene el órgano administrativo en la determinación y exigencia de reparación de daños ⁽⁵¹⁶⁾.

El sólo hecho de que la Administración concentre una competencia autorizatoria comprendida en las actividades incorporadas al sistema de la DRM, previstas éstas a su vez dentro del anexo III de la LRM, sugiere que, en base a la eficacia de las funciones y del sistema mismo, actúe entonces el órgano especializado.

De lo anteriormente expuesto acusamos que, en primer lugar, la función ambiental ejercida por la Administración se encuentra reforzada en el ámbito constitucional y el comunitario. El constitucional lo exponremos con posterioridad. Pero cabe adelantar que estos ordenamientos no se encuentran en contradicción, si no que otorgan coherencia al actuar de la Administración en el desarrollo de la protección ambiental. La compatibilidad y robustecimiento de las acciones tuitivas de la Administración son cara de una misma moneda, pues implican principios y finalidades comunes que someten al poder público en el ejercicio de sus funciones y potestades.

Por su parte, la entrega del conocimiento y ejercicio de una acción concreta en el orden de resarcimiento al poder público administrativo es consecuencia de la inercia propia del legislador en trasladar a la Administración funciones que no se encuentran sujetas a un descontrol, si

⁽⁵¹⁵⁾ *Idem.*

⁽⁵¹⁶⁾ Nótese que producto de la transposición de la DRM, países con una tradición administrativa distinta a la española se inclinan por asignar tales potestades a órganos administrativos. Me refiero al caso de Reino Unido que ha sido recientemente reseñado por FOGLEMAN, Valerie. Transposition of the Environmental Liability Directive into English Law; second consultation. En. *Environmental Liability*, N°2, 2008, p. 56-57.

no todo lo contrario, a principios que imponen la materialización por parte de la Administración del cumplimiento y eficacia, y por ende, al control jurisdiccional posterior. Pero también, se aprecia una compatibilidad entre la acción administrativa y los bienes protegidos que conforman el concepto de daño ambiental, donde destacan aquellos representativos de un carácter demanial y aquellos donde se desprende un interés público prevaleciente, en comparación de la exclusión expresa de los daños personales (aspectos que abordaremos luego). Conforme a esto, como ha podido apreciar HEDEMANN-ROBINSON, la “confianza tradicional sobre el demandante privado como principal motivo de persecución de litigios civiles se ha derrumbado” ⁽⁵¹⁷⁾.

En segundo lugar, desde el actuar administrativo, se confirma la servicialidad en pos del interés general y la eficacia. La Administración se encuentra iluminada por estos criterios que someten, asimismo, su actuar a la Ley y al Derecho. Estos criterios orientan la acción administrativa al ponderar la aplicación de las técnicas de prevención como de reparación de daños. En otras palabras, lo que se confirma es que el ejercicio de las potestades preventivas y de reparación de daños se valoren y determinen en función de los objetivos de la Ley y los principios que orientan a estos.

La Administración conjuga así, no solo el conocimiento preciso de las potestades, sino que también, la denominada garantía del sistema. La garantía del sistema de responsabilidad no solo se encierra en una idea de “caución”, sino incluiría, por una parte, la eficacia de los objetivos inmediatos, representado por la finalidad y aplicación de las potestades y, por otra parte, el resguardo y estímulo proporcional de objetivos mediatos y de fondo, como es otorgar contenido al principio de quién contamina paga.

Es relevante pasar atender otros aspectos observados desde la DRM que significan para el ordenamiento español una consolidación de la acción administrativa de reparación.

b) Función administrativa en el plano preventivo y represivo

La prevención y la reparación no solo son líneas de actuación, como ya nos consta, sino también fines del sistema. En este orden, tanto la prevención y reparación constituyen una función atribuida a la autoridad competente. El efecto de estas funciones permitirá que la autoridad implemente la vía idónea para la ejecución de éstas.

⁽⁵¹⁷⁾ *Enforcement of European Union environmental law...*, ob. cit., p. 513.

Al tenor de la DRM, dos aspectos podemos abordar en este momento respecto a la significación de la función administrativa de prevención y reparación. La primera, relativa al ejercicio de esta función a través del procedimiento administrativo. La segunda, la presencia de una vigorización de una actuación administrativa directa.

i) El carácter de función pública que tiende a reunir el ejercicio por parte del órgano administrativo de las acciones de prevención como de reparación, tiene como consecuencia la implementación de una vía procedimental. Este procedimiento está destinado a articular el conocimiento de los hechos o situaciones a las cuales se dirige el sistema. Esto incide en la conformación de la propia decisión, como también las consecuencias ante el incumplimiento de la decisión administrativa por parte del operador responsable.

La DRM se ocupa en esbozar los principales elementos sobre los cuales la autoridad desempeñará su actuación. Se reconoce en la autoridad competente el establecimiento de la imputación del hecho dañoso o amenaza inminente, las medidas de reparación y potestad para exigir información al operador ⁽⁵¹⁸⁾. Asimismo, se introduce el deber de motivación de parte de la autoridad al dictar las medidas preventivas como reparadoras, como, asimismo, la obligación de notificar e informar respecto a la vía de impugnación del acto ⁽⁵¹⁹⁾.

El legislador comunitario interviene así en la autonomía procedimental de los Estados miembros. La DRM establece entonces un marco de procedimiento mínimo o básico en “aras de una aplicación más eficaz y uniforme de sus disposiciones en el conjunto de la Unión” ⁽⁵²⁰⁾. Sobre estos “brochazos procedimentales para la recta canalización de las potestades” ⁽⁵²¹⁾ es donde la autoridad debe conducir su función preventiva y, con mayor detalle, la reparadora. Se comprueba en este ámbito lo

⁽⁵¹⁸⁾ Particularmente, art. 11.2 DRM.

⁽⁵¹⁹⁾ Así, art. 11.4 DRM.

⁽⁵²⁰⁾ En este sentido, PLAZA MARTÍN, Carmen. Capítulo XII Normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental. En: LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.). *Comentarios a la Ley de Responsabilidad medioambiental*. Aranzadi: Navarra, 2008, p. 427. CARLESÍ, destaca que el objetivo que se desea conseguir a partir de los elementos del procedimiento de la DRM es “evitar que las distorsiones del acceso al mercado y de la competitividad de las empresas pueda traer su diferente sistema de *enforcement*, constituyendo un obstáculo ulterior al la cooperación efectiva entre los Estados miembros en el caso de daño ambiental que tenga dimensiones supranacionales” [CARLESÍ, Francesca. La prevenzione e la riparazione del danno ambientale come oggetto di funzione amministrativa..., p. 509-510]

⁽⁵²¹⁾ Expresión muy ilustrativa de MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del medio ambiente...*, p. 305.

señalado por MIR, en cuanto a que en la actualidad el procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico Comunitario —considerando el objetivo de garantía ciudadana que en él radica—, destaca “sus funciones de satisfacción de interés general” (entendiendo aquí al procedimiento administrativo como “un instrumento imprescindible”), “de canalización de la participación ciudadana y realización del principio democrático, de consecuencia de la debida aceptación de las decisiones administrativas y de articulación de la interacción entre las distintas Administraciones” ⁽⁵²²⁾.

La acción preventiva de la autoridad pública se manifestará por el dictado de actos dirigidos al operador de la actividad, no en el funcionamiento normal de éste, sino, como es lógico, ante circunstancias que ameriten la intervención con el fin de contener la *amenaza inminente de daños medioambientales* concretos. La autoridad pública se encuentra sujeta en este sentido a la valoración de la situación de peligro. Ello dependerá, en una primera etapa, de la información proveída por parte del operador u obtenida por las actuaciones de inspección que realice el propio órgano. No obstante, al tenor de la prelación preceptiva de la DRM, se aprecia una estrategia tendente a traspasar al operador el deber *primo* de actuación frente a la presencia de una amenaza inminente ⁽⁵²³⁾.

El conocimiento de la situación de peligro no es límite o fundamento de actuación de la autoridad pública. En el sentido de que la potestad de requerir información o la potestad inspectora constituyen técnicas que posibilitan el control constante de una actividad o de un elemento protegido, por iniciativa del propio órgano. No obstante, la situación de peligro faculta a la autoridad a ejercer un control más intenso e imponer al operador órdenes o acciones concretas a fin de reducir la amenaza o extinguirla por medio de actuaciones específicas o *adoptar* —en último caso— *por sí misma las medidas preventivas necesarias*.

Por otra parte, el ejercicio de la potestad de prevención se encuentra sujeto también a la motivación. Es decir que, sin perjuicio que la Directiva 2004/35/CE otorgue a la *autoridad competente* esta acción, la cual se podrá

⁽⁵²²⁾ MIR PUIGPELAT, Oriol. Capítulo II La codificación del procedimiento administrativo en la Unión administrativa Europea. En. VELASCO CABALLERO, Francisco; SCHNEIDER, Jens-Peter (coords.). *La unión administrativa europea*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 58.

⁽⁵²³⁾ Se observa esto dentro del art. 5.1 DRM al disponer que “*el operador adoptará, sin demora, las medidas preventivas necesarias*.” Nos detendremos sobre este aspecto en lo relativo a las características generales del sistema de reparación de daños ambientales, acápite III.3 de este capítulo.

ejercer *en cualquier momento* ⁽⁵²⁴⁾, no resta de un ejercicio razonable de decisión. Este último aspecto lo analizaremos dentro del epígrafe subsiguiente, a propósito de la potestad reglada.

En el ámbito de la reparación, objetivo y acción desarrollada con mayor detalle dentro de la DRM, se reafirma el deber jurídico que tiene el operador que ha causado el daño en repararlo. Sin perjuicio de las medidas que pueda tomar la autoridad pública, sea para constatar el daño y valorar las formas de reparación, es importante destacar el reforzamiento del deber de reparación. En este sentido, ante la existencia del daño, presuntamente conocido por el operador, es éste quien al igual que en la acción preventiva, debe actuar de manera primaria a fin de reprimir por medio de sus planes de contingencia, los daños como la expansión de estos ⁽⁵²⁵⁾.

Se incorpora en este plano un deber similar de información que en el plano preventivo por parte del operador. De tal forma que, cuando se hayan producido daños ambientales, el operador debe, a su vez, comunicar estos *sin demora* a la autoridad pública. Junto con esto, la norma introduce el deber de colaboración entre operador y autoridad administrativa, destinada a alcanzar las medidas de reparación más oportunas ⁽⁵²⁶⁾.

En consecuencia, en un contexto inicial es el operador el obligado a aplicar las medidas de reparación de forma inmediata ante la existencia de daños, sin requerir la orden por parte de la autoridad.

ii) El reflejo más importante de este sistema no es sino la forma en que la autoridad ejecuta su acción de reparación. La autoridad pública actúa sobre dos formas: una ordinaria y otra directa. La actuación ordinaria consiste en el sometimiento de la actividad dañosa a las reglas del procedimiento. Esto con el fin de determinar las medidas de reparación y, por supuesto, las responsabilidades que se generen. La DRM prevé líneas procedimentales en las que se distingue la posibilidad de que el operador proponga a la autoridad competente, las medidas de reparación posibles.

⁽⁵²⁴⁾ En este sentido, art. 5.3 DRM. La LRM incorpora el elemento de motivación necesaria para su despliegue, en el sentido de que la Administración podrá ejercer las medidas preventivas *en cualquier momento y mediante resolución motivada*. El acto administrativo se somete a las reglas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental que se prevé en el Capítulo VI de la LRM

⁽⁵²⁵⁾ Así, art. 6.1 a) DRM.

⁽⁵²⁶⁾ En el art. 7.2 de la Directiva 2004/35/CE se consagra la cooperación del operador en la determinación de las medidas de reparación. El art. 9.3 LRM, que impone al operador la obligación de colaborar en las medidas.

Lo determinante es que se reconoce la potestad de decisión a la autoridad competente ⁽⁵²⁷⁾.

Como distinguimos, la autoridad tiene la potestad de ejercer de manera directa la medida de reparación, sin el sometimiento a la reglas de un procedimiento ⁽⁵²⁸⁾. Es posible estimar en este orden una vigorización y, por tanto consolidación, de una actuación administrativa directa. Si bien esta acción se introduce como una potestad sometida a la discrecionalidad de la autoridad, también se prevén ciertas circunstancias para su procedencia. Pero todo ello en un contexto de excepción.

Este podría encontrar cabida ante el incumplimiento por parte del operador de su deber de reparación o en virtud de la exoneración o falta de identificación de éste, causante del daño.

La acción directa se encuentra manifestada en la posibilidad de que la Administración actúe, bajo ciertas circunstancias sin mediar procedimiento, con el fin de desplegar medidas de reparación ⁽⁵²⁹⁾. En la LRM se encuentra contemplada en dos contextos. Un contexto lo vinculamos con el carácter de garantía que presta la Administración dentro de este estatuto. En esta situación, el órgano administrativo ejerce directamente las medidas de reparación, por motivo de falta de imputación o dilación procedimental. El fundamento de intervención se encuentra en este caso en función de la *más eficaz protección de los recursos naturales, y de los servicios que éstos prestan*.

La otra forma de actuación se encuentra prevista en el contexto de la urgencia. Esta situación ya la habíamos observado dentro del Capítulo I en base a criterios comunes que lo sustentan. Los casos de *emergencia* son la motivación para que la Administración actúe y ejecute directamente sus potestades preventivas y reparadoras. Esta situación podría generar una importante brecha a la hora de motivar tal actuación discrecional y su control posterior.

Si bien la acción de reparación directa ejercida por autoridad trae causa del rol de garantía del sistema que se le atribuye a éste, ello no impide que la autoridad recurra a obtener el reintegro de los costes económicos de parte del operador responsable, sin perjuicio de las causas de exoneración que prevé la norma comunitaria ⁽⁵³⁰⁾.

⁽⁵²⁷⁾ En este sentido, arts. 7.2 y 11.2 DRM.

⁽⁵²⁸⁾ La letra e), art. 6.2 DRM, establece que la autoridad competente podrá en cualquier momento “adoptar por sí misma las medidas reparadoras necesarias”.

⁽⁵²⁹⁾ Así se encuentra previsto en el art. 23 LRM.

⁽⁵³⁰⁾ El art. 8 DRM regula el deber del operador de sufragar los costes derivados de las acciones de prevención como de reparación. Se dispone por su parte criterios de exoneración de los costes de prevención o reparación (art. 8.3) o sólo de los de reparación (art. 8.4), dejando a salvo los de prevención.

Finalmente, lo esbozado en las líneas anteriores viene a solamente a constar en el orden general, la articulación de las funciones públicas de prevención y reparación desde su dimensión material y de objetivo del sistema. La traducción de de estas funciones en potestades, responde al interés de asegurar la eficacia del sistema especial de responsabilidad.

c) Decisión administrativa reglada y técnica

Otro elemento que consolida el actuar administrativo corresponde a la reglamentación de la forma de definir el objeto del sistema por parte de la autoridad competente. Ya desde el preámbulo de la DRM, número (24), se encarga a la autoridad competente una “discreción administrativa apropiada” en la valoración de daños y medidas de reparación. La DRM ha dispuesto una potestad reglada y con un alto contenido técnico a efectos de valoración de los daños como de las medidas de prevención y reparación, teniendo mayor consideración en estas últimas. No obstante, es de señalar que dado el sustrato de responsabilidad de índole objetivo en que se mueve la valoración por parte de la autoridad pública, la DRM establece criterios especiales de imputación como de exoneración de responsabilidad y de la asunción de los costes ⁽⁵³¹⁾.

i) En el caso de la valoración del *daño ambiental* y la *amenaza inminente*, situación que se atenderá detenidamente con posterioridad, se encuentran delimitados conceptualmente ⁽⁵³²⁾. En general el daño medioambiental debe reunir un elemento de significación para ser sometido a la aplicación del sistema de la Directiva. En este orden, la DRM ⁽⁵³³⁾ establece criterios por los cuales la autoridad competente podrá determinar con mayor rigor técnico y certidumbre interpretativa, el carácter significativo del daño causado tanto a las aguas, especies y hábitat protegidos y el suelo. No obstante, fruto de esta valoración se podrá generar el efecto de desplazar algunos daños del sometimiento de las reglas especiales de responsabilidad que dispone la DRM.

⁽⁵³¹⁾ En lo que respecta a los criterios de imputación la Directiva establece tal regla en el art. Estos aspectos los atenderemos dentro del Capítulo 3 de este trabajo.

⁽⁵³²⁾ La DRM dedica una especial precisión al concepto mismo de «daño ambiental» en referencia a los bienes cubiertos por el sistema (art. 2.1 DRM), como también a la expresión genérica de «daños» (art. 2.2 DRM). Esta última se encuentra sometido a una afectación de los recursos naturales no significativa, pero que abarca la utilidad o servicio de estos recursos. Por su parte, la «amenaza inminente» (art. 2.9 DRM) se vincula con “probabilidad suficiente de que se produzcan daños ambientales en un futuro próximo”, es decir, certidumbre de la contingencia de un daño ambiental próximo.

⁽⁵³³⁾ En este caso anexo I de la Directiva 2004/35/CE en función a lo que dispone el art. 2.1 a).

En lo que respecta a la *amenaza inminente*, si bien la DRM otorga un tratamiento conceptual, esta expresión no goza de criterios detallados para su valoración. Esta carencia de definición en cuanto atribución de elementos de apreciación o caracterización de la amenaza inminente ⁽⁵³⁴⁾, se produce por motivo de que es el operador quién tiene el deber de gestionar sus riesgos como de desplegar las medidas preventivas. Al operador, según ya vimos, se le atribuye un deber de adoptar *sin demora* las acciones preventivas, lo cual no debería limitar el conocimiento que debe tener la autoridad para efectos de la intervención de la actividad, o la detección misma de la *amenaza inminente* y, en su caso, del control de las acciones preventivas desplegadas por el operador. En este aspecto, la acción preventiva, desde el punto de vista de la apreciación por parte de la autoridad se vincula con una potestad discrecional, pues es la propia autoridad, llegado el caso, quién concentraría la valoración pertinente.

ii) La reparación no solamente se somete a un procedimiento con algunos elementos de especialidad sino que, además, la determinación de las medidas se encuentran regladas. El marco común reparatorio del que dispone el anexo II de la DRM constituye la incorporación de criterios para la aplicación, valoración y determinación de la medida de reparación. Desde el orden jurídico, este marco provee a la autoridad pública formas de actuación concretas. Éstas se encuentran dispuestas en torno a un objetivo general de restitución al estado básico y en consideración al tipo de bien dañado, sea agua y hábitats y especies naturales protegidas ⁽⁵³⁵⁾. En el caso del suelo, el objetivo es implementar en general medidas tendentes a que se terminen de producir riesgos significativos que supongan o *produzcan efectos adversos para la salud humana* ⁽⁵³⁶⁾. El perfil general de la reparación a ejecutar será bajo el soporte de la restitución *in natura*, con lo cual el soporte científico y técnico es relevante a la hora de perseguir la eficacia resarcitoria.

⁽⁵³⁴⁾ Observan esta situación, MURATORI, Alberto. Capítulo 4. La «dimensione tecnica» del danno ambientale nella direttiva 2004/35/CE. En. GIAMPIETRO, Franco (a cura). *La responsabilità per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 103; ALENZA GARCÍA, José Francisco. El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental. En. JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales...*, p. 91.

⁽⁵³⁵⁾ Así se establece según corresponde dentro del anexo II, acápite 1, Directiva 2004/35/CE y anexo II, apartado 1 LRM.

⁽⁵³⁶⁾ En este sentido, anexo II acápite 2, Directiva 2004/35/CE y anexo II, apartado 2 LRM.

- d) El impulso del principio «quien contamina paga» en el ejercicio de la acción preventiva y reparadora

La Directiva le asigna a los Estados el fomento –en palabras del propio legislador comunitario– del principio «quien contamina paga». Sin embargo, se puede estimar que la DRM materializa este principio en consideración a dos contextos. El primero de ellos, lo podríamos denominar “estático”. Por medio de éste, el principio «quien contamina paga» inspira la introducción de un sistema objetivo de responsabilidad en atención a la actividad riesgosa, a fin de garantizar la compensación de los daños. El segundo, “dinámico”, dado que impone a los Estados el desarrollo de instrumentos que se destinen a cubrir los costes de los daños y de la prevención de estos.

En virtud de esto último, los Estados incorporan dentro de su actividad administrativa el desarrollo del principio «quien contamina paga». En este contexto, es de interés la faz dinámica del principio, pues creemos que mejor representa su origen de orden económico. Así, la asignación del objetivo de promover el principio «quien contamina paga» se encuentra en el plano de competencias administrativas. Esto por cuanto el sistema especial comunitario de responsabilidad civil por daños ambientales genera un vínculo entre la autoridad pública y los operadores, lo que permite el conocimiento del contenido y repercusión económica que cumple la actividad en un sector determinado. Bajo esta premisa se otorga a los Estados crear las medidas o técnicas pertinentes tendentes a concretar, dentro del sistema de responsabilidad, el principio de fondo.

En consideración al aspecto dinámico que se asigna a la autoridad pública para el fomento del principio, es posible visualizar dos ámbitos operativos de la actividad. La primera se encuentra relacionada con la aplicación de medidas de redistribución de los costes generados por el operador. La segunda, la generación de medidas de estímulo o desarrollo de garantías financieras.

- i) El objetivo de las medidas de redistribución de costes como manifestación del principio «quien contamina paga», es que el operador agente del daño o del riesgo asuma una responsabilidad patrimonial. Esta responsabilidad debe concretarse desde un punto de vista financiero, es decir, que el operador integre a su actividad o internalice los posibles efectos de su acción dañosa. El objetivo no es más que *inducir a los*

operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras ⁽⁵³⁷⁾. Esto no hace sino trasladar en el operador la concreción de mayores niveles de prevención y seguridad en el desarrollo de la actividad con tal de ir reduciendo la siniestralidad de la actividad económica con repercusión directa en el coste de las garantías financieras que deba tomar.

Lo anterior permite reafirmar la idea que el principal interesado en el ejercicio de las acciones preventivas debe ser el operador y, en un segundo plano, la autoridad administrativa. Por su parte, la garantía directa sobre la ocurrencia de daños debe encontrarse implementada por el operador de la actividad, sin perjuicio del respaldo de tutela que debe efectuar la Administración, en función de la protección del interés público en la prevención y reparación de daños.

ii) El principio «quien contamina paga» se manifiesta como actividad de la Administración encaminada a articular la adopción de instrumentos de garantía financiera. Esta actividad no sólo se reduce al fomento del mercado, sino que se vincula con la aplicación de medidas de distribución de costes, con el objeto de reducir las posibles cuantías económicas que puedan derivar de la función de garantía de la Administración ⁽⁵³⁸⁾.

La Directiva establece el deber de los Estados en adoptar *medidas para fomentar el desarrollo... de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia...* ⁽⁵³⁹⁾. Es lógico que esta finalidad de desarrollo se encuentre destinada a su vez a *los operadores económicos y financieros correspondientes*. El Estado, entonces, debe crear las

⁽⁵³⁷⁾ Ello se observa en este sentido en el apartado (2) del preámbulo de la Directiva. Como recuerda SADELEER, esta interpretación ha sido aprobada por la Recomendación de la OCDE. Donde el Consejo de la OCDE establece que: “una gestión sustentable y económicamente eficiente de los recursos ambientales requiere, *inter alia*, la internalización de la prevención de contaminación, el control y el coste de los daños” [SADELEER, Nicolas de. 4. Polluter-pays, precautionary principles an liability. En. BETLEM, Gerrit; BRANS, Edgard. *Environmental liability in the EU: the 2004 Directive compared with US and member state law*. London: Cameron May, 2006, p. 92].

⁽⁵³⁸⁾ Reafirma nuestra idea de actividad administrativa en la medida que el anexo VI de la DRM, relativa a la información de aplicación de la DRM que deben proveer los Estados (art. 18.1) incluye “2. Resultados de las acciones de fomento y de la aplicación de los instrumentos de garantía financiera utilizados de conformidad con la presente Directiva.”

⁽⁵³⁹⁾ Este objetivo se encuentra establecido en el art. 14 de la Directiva. El apartado (27) del preámbulo de la Directiva menciona con similitud este objetivo estatal comunitario.

condiciones necesarias para posibilitar el empleo de garantías financieras cuyo fin será *que los operadores puedan recurrir a éstas para hacer frente a sus responsabilidades* que consagra la Directiva. Esto se reduce en que los operadores de las actividades integradas al sistema especial de responsabilidad asuman los costes por los daños en consideración a una garantía inicial, básica, preferiblemente obligatoria, en consideración al nivel de riesgo que representa la actividad.

La Administración debe coordinar y crear las condiciones que favorezcan un mercado financiero destinado a garantizar el nivel de riesgo que es representativo en las actividades sometidas al sistema. Esto constituye para nosotros una forma de manifestar el principio «quien contamina paga», dado que la influencia del Estado desde la posible obligatoriedad de la garantía financiera a los operadores de actividades sometidas a reglas provistas de una regulación comunitaria, generaría un impacto favorable tendente a la eficacia del principio. Así se puede explicar que, el operador tendrá interés en reducir el coste de sus garantías a partir del cumplimiento de normas de seguridad y prevención. La Administración no trasladará, al menos de forma inmediata, el coste que genera el velar y tutelar la eficacia del sistema de responsabilidad.

1.4. Recapitulación sobre la influencia del Derecho comunitario en la acción administrativa de reparación de daños medioambientales

Con respecto a la influencia efectiva que representa el Derecho comunitario dentro del ordenamiento administrativo español, en relación la posición de la autoridad pública y sus potestades, es oportuno verter algunas reflexiones.

El impacto de la norma comunitaria, que trae causa a partir de la DRM, como de su adecuación al sistema administrativo nacional es más bien moderado. Ello pues, no obstante de considerar la especialidad y complejidad en que se ha introducido, dentro de las funciones administrativas, la reparación y prevención de daños, no se observa una innovación o categoría institucional que ponga a prueba, por decirlo así, las habilitaciones y actuaciones que contempla la Administración en la norma sectorial. El legislador español goza de una amplia tradición del ejercicio de la acción resarcitoria.

Efectivamente, la LRM, bajo el esquema de la DRM, regula las actuaciones de prevención, distingue con claridad la potestad sancionadora

y sus efectos en consideración a la acción administrativa de reparación, y, precipita, entre otras, el desarrollo de las garantías financieras. En otro orden de cosas, se integran al sistema muchos marcos reguladores influenciados o generados en el seno comunitario. En este sentido, no se puede obviar el tratamiento y desarrollo de cause *ius*comunitario en las normas que regulan las actividades profesionales y la creación o perfección de la técnica tanto autorizatoria como otras de protección ambiental.

La acción tendente a exigir la reparación de daños sostenida dentro del plano de la potestad administrativa se ha encontrado entonces desarrollada de forma sectorial y no sujeta a lineamientos comunes u homogéneos. Pero esta dispersión y generalidad no ha obstado para que ésta acción ejercida por la Administración sea empleada y, hoy en día, goce de buena salud, y, más aún, constituya una herramienta independiente de otras acciones ordinarias, para la represión de las amenazas y daños significativos que se generen sobre el medio ambiente.

Conforme a lo anterior, compartimos el fenómeno de *europeización del Derecho por medio del Derecho* —como lo ha denominado SCHMIDT-ASSMANN⁽⁵⁴⁰⁾— y la convergencia jurídica que significa dentro del Derecho administrativo⁽⁵⁴¹⁾. Junto a esto, siguiendo a este autor, en la regulación ambiental es importante destacar que “el Derecho comunitario europeo ha venido a crear los elementos esenciales de una Parte General del Derecho del medio ambiente en los Estados miembros”⁽⁵⁴²⁾. A este parámetro de horizontalidad responde la Directiva de responsabilidad medioambiental.

⁽⁵⁴⁰⁾ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema...*, p. 41 y siguientes.

⁽⁵⁴¹⁾ Un dedicado estudio sobre los sectores del Derecho administrativo en que ha repercutido el Derecho comunitario, efectúa GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *El derecho administrativo europeo...* (ob. cit.). Sin embargo, desde hace tiempo la literatura ha venido estudiando la conformación de este Derecho administrativo europeo, entre los que destacan: CASSESE, Sabino. *La globalización jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 122-123; CHITI, Mario. *Derecho administrativo europeo*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 2002; SCHWARZE, Jürgen. *European administrative law...*, también de este mismo autor: *Tendencies towards a common administrative law in Europe*. En. *European Law Review*, Vol. 16, Nº 1, Febrero, 1991, p. 3-19 y, *The convergence of the administrative laws of the EU Member states*. En. SNYDER, Francis (ed.). *The europeanisation of law: the legal effects of European integration*. Oxford, Hart, 2000, p. 163-182, y KADELBACH, Stefan. *European administrative law and the law of a europeanized administration*. En. JOERGES, Christian; DEHOUSSE, Renaud (ed.). *Good governance in Europe's integrated market*. Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 167-206, entre otros.

⁽⁵⁴²⁾ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema...*, p. 42.

El efecto que podemos apreciar de esta norma dentro del *ius commune* europeo, sin perjuicio de consolidar técnicas de acción administrativa, es imponer una convergencia jurídica tendente a la materialización de principios como el cumplimiento de objetivos de protección ambiental. El Derecho interno, pertinentemente en nuestra materia de estudio, sufre así una “instrumentalización o utilización” ⁽⁵⁴³⁾ por parte del Derecho comunitario, con el fin de coordinar imponiendo “orientaciones o adecuaciones” ⁽⁵⁴⁴⁾; reorientar, por medio de la transmisión de “nuevos contenidos o materiales sustantivos” ⁽⁵⁴⁵⁾. Una “unificación” o “establecimiento de regulaciones comunitarias sin consideración al Derecho interno existente”, se aprecia con notoriedad en la propia ordenación de actividades profesionales, que son un pilar importante en el ámbito de aplicación no sólo del objeto de tutela ambiental, sino que también, del sistema de responsabilidad especial en que nos situamos. En consecuencia, “los Estados miembros requieren no simplemente sus mejores estándares de ejecución contenidos en una directiva, sino producir el resultado deseado” ⁽⁵⁴⁶⁾. Por ello, además, como ha planteado AGUILAR FERNÁNDEZ, la política medioambiental comunitaria se puede entender en distinguir: “una dimensión sustantiva (*acquis*, legislación y principios), institucional (recomendaciones y normas operativas) y de estilo (directrices, guías de actuación, códigos de conducta y normas de procedimiento)” ⁽⁵⁴⁷⁾.

De acuerdo a lo anterior, J. A. MORENO MOLINA hace notar que el “Derecho comunitario establece cada vez más obligaciones directas y positivas, que condicionan a los Estados miembros a asumir procedimientos administrativos concretos y específicos” ⁽⁵⁴⁸⁾. En este sentido y por lo anterior, la DRM introduce no solo líneas procedimentales sino que también la regulación de potestades precisas a ejecutar por la autoridad pública, en general, un marco común de reparación de daños. El

⁽⁵⁴³⁾ Como ha precisado PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 219. Aunque en un sentido general, se ha denominado «europeización de las políticas nacionales», así: AGUILAR FERNÁNDEZ, Susana. Efectos y mecanismos de la europeización: reflexiones en torno a la política medioambiental española. En. *Revista de Estudios Políticos*, Nº 120 (nueva época), Abril-Junio 2003, p. 223.

⁽⁵⁴⁴⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 219.

⁽⁵⁴⁵⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 220.

⁽⁵⁴⁶⁾ JANS, Jan H. *European environmental Law...* p. 161.

⁽⁵⁴⁷⁾ AGUILAR FERNÁNDEZ, Susana. Efectos y mecanismos de la europeización: reflexiones en torno a la política medioambiental española... (ob. cit.), p. 228.

⁽⁵⁴⁸⁾ MORENO MOLINA, José Antonio. *La Administración pública comunitaria...*, p. 357.

legislador comunitario plantea una norma común respecto a elementos precisos que configuran una decisión pública sometida a estándares de valoración uniforme.

Como advertimos ya, esta especialidad de actuación pública que introduce la DRM nos lleva a estimar dentro del ordenamiento español una consolidación y reacondicionamiento jurídico de la potestad administrativa para determinar la responsabilidad por daños y obligar a la reparación de estos. La Administración ha obtenido una regla de uniformidad europea de acuerdo a la cual debe dirigir y reconducir una especie de potestad en un ámbito muy preciso. La LRM solventa un sistema de acción reparadora administrativa especial que permite atraer a su cauce resarcitorio, de manera limitada y excluyente daños conforme a la categoría de recurso natural del bien protegido. Asimismo, incorpora criterios y objetivos de reparación a fin de generar una decisión y ejercer una potestad regladas; al tiempo que delimita la naturaleza del daño y el sujeto imputable de éste.

Estos rasgos representan la relevancia que se desprende desde la DRM. Pero, como bien sabemos, la LRM no crea un ámbito nuevo de intervención y acción administrativa. Más bien, como venimos sosteniendo ya, amplía, especializa y confirma el rol de la Administración en torno a la protección ambiental efectiva, sea en los ámbitos de prevención y reparación.

2. El contenido y alcance de la función ambiental *ex art. 45 CE* en el contexto de la potestad administrativa de exigencia de reparación

El reconocimiento del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado ha causado un gran debate pertinente a la extensión y naturaleza de este derecho ajustado dentro de los principios rectores de la política social y económica que consagra la Constitución. Son muchas las aristas que genera el contenido del art. 45 CE ⁽⁵⁴⁹⁾, pero nos interesa particularmente una, referente a aquella concreción de la función ambiental entregada a los poderes públicos, exclusivamente a la Administración.

El art. 45 CE sostiene principios que no sólo contienen el reconocimiento de la función pública ambiental, sino también de vías precisas, por medio de las cuales la Administración se encuentra, en clave constitucional, habilitada para ejercerla. Frente a esto, la necesaria precisión

⁽⁵⁴⁹⁾ Una síntesis reciente sobre los aspectos fundamentales que ha generado la inclusión del precepto se puede observar en: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El medio ambiente en la Constitución española. En. *RDUyMA*, N° 222, 2005, p. 183-198.

y delimitación contextual de la norma de rango legal que permite la competencia de la Administración para intervenir activamente en la reparación de daños ambiental encuentra una articulación directa en tanto en cuanto, la norma constitucional valida, y en todo caso facilita, la materialización normativa por el simple motivo de constituir una de las formas mediante la cual se desarrolla la función tuitiva del Derecho en cuestión.

En este apartado, nos dedicaremos en identificar la importancia de la función pública ambiental, como acción legitimadora de la intervención de la Administración y como órgano que sustancia la vía administrativa de reparación. Junto a esto, nos detendremos sobre algunos efectos que proyecta el art. 45 CE en conjunción con los deberes que impone el art. 53.3 CE.

2.1. La función ambiental ejercida por la Administración

Como ya hemos mencionado, la función ambiental ha encontrado su base jurídica general a partir del contenido del art. 45.2 CE. Este precepto le otorga una coherencia y finalidad al deber de tutela ambiental en la actuación de los poderes públicos.

Es interesante apreciar que el contexto por medio del cual trae causa la función en comento en el ordenamiento español tiene lugar, como ha sostenido FORTES MARTÍN, a partir de las soluciones insatisfactorias previstas en el Derecho Privado a los problemas generales de índole ambiental ⁽⁵⁵⁰⁾. Confrontado el fin del art. 45 CE con las decimonónicas herramientas de tutela privada (acción negatoria y de inmisiones, sin perjuicio de las reglas generales indemnizatorias), se demuestra una superación por parte de la actividad de los poderes públicos —especialmente a través de la Administración—, en coordinar y tutelar con un alcance general y social. Es decir, una función destinada a la corrección y prevención de las amenazas que pueden vulnerar el mandato del art. 45 CE, acompañada con el criterio transversal de interés general.

Desde un espectro general de la norma constitucional en que nos encontramos situados, ESCRIBANO y LÓPEZ sostienen que la función pública de conservación del medio ambiente “lo constituye el control de la utilización de los recursos naturales, con arreglo a una serie de reglas y

⁽⁵⁵⁰⁾ FORTES MARTÍN, Antonio. *El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada*. Madrid: Ecoiuris, 2004, p. 14.

principios técnicos que definirán, de acuerdo con las ciencias naturales, lo que es nocivo y lo que no es” ⁽⁵⁵¹⁾.

Ahora bien, siguiendo el análisis expuesto por ESCRIBANO, en cuanto al contenido particular del apartado 2º art. 45 CE, identificamos los principales alcances de la función pública en comento sobre la base de los siguientes aspectos:

a. “El objeto de la acción que se asigna a los poderes públicos es el de *velar* porque la utilización del medio ambiente y los recursos naturales” se ejecute de forma racional, lo que implica identificar “plenamente con una acción de carácter preventivo, orientada a la definición, exigencia y control previo de los usos y aprovechamientos de que son susceptibles los recursos naturales” ⁽⁵⁵²⁾.

b. La utilización racional de los recursos “no va más allá de precisar que es acorde con la razón humana, ni invocar otros valores e intereses que deban ser tenidos en cuenta en su valorización” ⁽⁵⁵³⁾, es decir, “un condicionante de la forma en que se ha de realizar tal utilización” ⁽⁵⁵⁴⁾. EMBID IRUJO, reconociendo que esto último corresponde a una expresión de “honda raigambre en el derecho español”, explica que ésta se desarrolla en que los “poderes públicos deben propiciar, pues, esa utilización racional o, dicho de otra forma, evitar lo que sean utilizaciones irracionales”, agregando que, lo “que pueda juzgarse racional o irracional puede ser, a priori, difícil de estimar pero lo cierto es que la CE da unas valorables ayudas para el trabajo de concreción práctica de esa expresión, pues la racionalidad sirve en el texto constitucional a la realización de unos determinados valores como los de proteger y mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el medio ambiente y todo ello con fundamento en una solidaridad colectiva” ⁽⁵⁵⁵⁾. DELGADO PIQUERAS sostiene que la

⁽⁵⁵¹⁾ ESCRIBANO COLLADO, Pedro; LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. El medio ambiente como función pública administrativa. En. *REDA*, Nº24, julio-septiembre, 1980, p. 372.

⁽⁵⁵²⁾ ESCRIBANO COLLADO, Pedro. La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución. En. MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.). *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, T. IV, *Del Poder Judicial organización territorial del Estado*. Madrid: Civitas, 1991, p. 3733.

⁽⁵⁵³⁾ ESCRIBANO COLLADO, Pedro. ..., *Idem*.

⁽⁵⁵⁴⁾ ZAMBONINO PULITO, María. La función pública ambiental: alcance y dificultades para su control jurisdiccional. En. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº18, 2001, p. 140.

⁽⁵⁵⁵⁾ EMBID IRUJO, Antonio. El papel del Estado en el medio ambiente ¿vigilante o gestor? En. SOSA WAGNER, Francisco (coord.). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, T. III. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 3473.

“racionalidad”, en la línea de principios por la que debe velar la intervención pública, radicaría “en encauzar la utilización de los recursos naturales de manera que el disfrute de los mismos por las generaciones presentes se realice sin hipotecar la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras, sin confiar el futuro de éstas a la ciencia o a la providencia” ⁽⁵⁵⁶⁾.

c. Al tenor del art. 45.2 CE, los recursos naturales como elementos del medio ambiente “exige una atención *prioritaria a dichos recursos*, en la medida en que el medio ambiente artificial” (...) “puede encontrar protección y respaldo en otros preceptos constitucionales y a través de la acción de los poderes públicos” ⁽⁵⁵⁷⁾.

d. En cuanto al principio de solidaridad colectiva como inspirador de la legislación ambiental y del aprovechamiento de los recursos, se debe entender, como postula ESCRIBANO, a lo menos en un doble sentido: 1. “como informadora de la definición y del ejercicio de los derechos de carácter patrimonial” en relación con el art. 33.2 CE, “aplicable plenamente a aquellos recursos naturales de propiedad privada”, y; 2. “como principio que debe modular una distribución equitativa y solidaria de las cargas que origina la contaminación y la degradación ambiental y su necesaria restauración especialmente las de carácter económico” ⁽⁵⁵⁸⁾.

e. Preferencia constitucional final: la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente.

f. La pluralidad de destinatarios directos de la función pública, lo que genera “una acción pública compleja, de concurrencias de competencias” ⁽⁵⁵⁹⁾.

Son estos los criterios de fondo que justifican la actuación de los poderes públicos dentro del marco del art. 45 CE, entre ellos como se debe acentuar, el de la propia Administración ⁽⁵⁶⁰⁾. Se cristaliza así el deber de conservar el medio ambiente, velar por la utilización racional de los recursos naturales, con la finalidad de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente dañado. Esto sin perjuicio de que por la violación de estos deberes, sea a causa del ente público o privado, se

⁽⁵⁵⁶⁾ DELGADO PIQUERAS, Francisco. Régimen Jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente. En. REDC, Nº 38, mayo-agosto, 1993, p. 63-64.

⁽⁵⁵⁷⁾ ESCRIBANO COLLADO, Pedro..., p. 3734.

⁽⁵⁵⁸⁾ *Idem.*

⁽⁵⁵⁹⁾ *Idem.*, p. 3735

⁽⁵⁶⁰⁾ En este mismo sentido de referencia a la Administración: CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 322.

apliquen sanciones penales o administrativas, como además, la obligación de reparar.

La cláusula de tutela ambiental, condiciona entonces la acción de los poderes públicos en los planos preventivos como represivos. El primero, preventivo, se manifiesta a través de la implementación de técnicas encaminadas a conseguir el *uso racional de los recursos naturales*. Lo gravitante de este deber es que, lógicamente, la acción preventiva se extiende y comparte entre todos los poderes públicos involucrados, en cuanto al ejercicio de sus funciones, con este principio político socioeconómico.

La Administración, en tanto poder público que es, se encuentra sujeta al cumplimiento del mandato prevenido dentro del art. 45 CE. El grado de penetración y ejercicio de los deberes que impone el precepto constitucional se ejerce por medio de las técnicas, potestades y competencias que el legislador le ha conferido a la Administración en su actuar ⁽⁵⁶¹⁾, ello, a su vez, conforme al principio de legalidad que se contempla en el art. 9.3 CE ⁽⁵⁶²⁾. La Administración sobre su cuadro de actuaciones debe, entonces, dirigir las medidas necesarias para tutelar y conseguir la eficacia de los fines que se le ha impuesto a partir de la norma fundamental.

No obstante, resaltamos la consideración que compromete a la Administración en torno a la eficacia y resguardo de los fines amparados por el art. 45 CE. Ello, pues el carácter de deber que imprime el precepto y los efectos, en este orden, del art. 53 CE, conforman en la Administración una posición de relevancia para la eficacia de la tutela ambiental.

El deber público que se concreta a partir del art. 45 CE compromete directamente el ejercicio de las funciones de la Administración en el plano del medio ambiente. El deber público genérico al cual debe responder la

⁽⁵⁶¹⁾ El TC ha confirmado esta potestad del legislado al sostener que “En cuanto a las técnicas apropiadas para llevar a cabo la protección del medio ambiente corresponde su elección al legislador, máxime cuando el mismo artículo 45 del texto constitucional habla expresamente, como se ha visto, de «defender y restaurar el medio ambiente». La técnica de la restauración está, por tanto, expresamente reconocida en la Constitución” (STC 64/1982 de 4 noviembre, FJ 2).

⁽⁵⁶²⁾ Así también lo ha expresado ZAMBONINO PULITO, María. La función pública ambiental..., p.138. Como hace referencia la citada autora, es relevante mencionar que el TS ha declarado que “El Art. 45 de la C.E. está redactado en términos de generalidad, pero tal precepto es el arranque del ejercicio de las potestades administrativas, no sólo para establecer medidas preventivas frente a nuevas actividades que puedan incidir negativamente en el medio ambiente, sino también para exigir que mediante la utilización de la técnica, se corrijan situaciones existentes que sean dañosas para dicho bien protegido desde la propia Constitución” (SSTS, 10 de noviembre 1995, FD 1º).

Administración se encuentra así definido y particularizado por el orden constitucional y la ley. De ahí es que la doctrina ha comenzado a sostener la presencia de un Estado Ecológico de Derecho ⁽⁵⁶³⁾.

Sin perjuicio que la doctrina ha reconocido lo problemático y ambiguo de los deberes públicos genéricos ⁽⁵⁶⁴⁾, es de reconocer que preceptivamente la Administración tiene deberes con finalidad concreta. En este aspecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ resaltan la utilidad de los deberes públicos en base a la distinción entre deberes y obligaciones. En efecto, a la Administración se le encarga el cumplimiento de deberes que “operan de direcciones genéricas, de forma que los gravados por ellos no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal a exigir de ellos el comportamiento en que el deber consiste, sino, todo lo más, un poder destinado a actuar como garantía del efectivo cumplimiento del deber” ⁽⁵⁶⁵⁾. Concluyen los autores que, en estos supuestos “se habla de deberes en sentido estricto, que, al igual que las potestades tienen su origen directamente en la norma y no en ninguna relación o negocio jurídico concreto” ⁽⁵⁶⁶⁾. En este último aspecto, en referencia a la posición que coloca la CE a los ciudadanos en relación con la protección del medio ambiente, BETANCOR sostiene que “[f]rente a esta situación se alzan los poderes de la Administración para concretar y para exigir el cumplimiento de tales deberes”. El autor afirma que “sin la intervención del legislador y, en su caso, de la Administración pública para concretar el deber, así como los poderes para exigirlo, el deber pierde efectividad...” ⁽⁵⁶⁷⁾.

El deber que el art. 45 CE consolida en la Administración permite a ésta nutrir de contenido a su actuar conforme al cumplimiento de los fines descritos en el precepto. Evidentemente, retomando la conclusión de los citados autores, el deber público en el cual se sostiene la función ambiental

⁽⁵⁶³⁾ Esta posición ha sido planteada en la doctrina española por PAREJO ALFONSO, Luciano José La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho: ¿hacia el Estado ecológico de Derecho? En. *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, Nº 100-101, 1994, p. 219-232 y MONTORO CHINER, María Jesús. El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales. En. SOSA WAGNER, Francisco (coord.). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, T. III*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 3437-3466; recientemente JORDANO FRAGA, Jesús. La Administración en el Estado ambiental de Derecho. en. *RAP*, Nº 173, 2007, p. 101-141.

⁽⁵⁶⁴⁾ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Fundamentos de derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 901.

⁽⁵⁶⁵⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II...*, p. 31.

⁽⁵⁶⁶⁾ *Idem.*

⁽⁵⁶⁷⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 388.

que se le otorga a la Administración opera en el plano de la actuación general. Ello no es óbice que en el ejercicio de sus potestades, como lo es la determinación y exigencia de reparación, se creen relaciones obligacionales específicas en donde la Administración debe también actuar conforme a sus fines constitucionales.

Por otra parte, este deber público se encuentra reforzado por lo dispuesto en el art. 53.3 CE. La ubicación del art. 45 CE, como principio de política social y económica, se traduce en que la tutela ambiental es “parte del orden sustantivo de valores y bienes colectivamente asumidos y positivizados en la Constitución” ⁽⁵⁶⁸⁾ y como tal, obliga a la Administración a su *reconocimiento, respeto y protección* en el desarrollo de su actuar dentro del marco de sus competencias y potestades ⁽⁵⁶⁹⁾. Para estos efectos, el contenido del art. 45 CE constituye un principio, principio que ha de “orientar la acción del Estado” —particularmente, la Administración— “como fines determinados de su misión” ⁽⁵⁷⁰⁾.

De lo anterior, cabe concluir que la delimitación de deberes a una función ambiental encargada de hacer operables las directrices generales de protección ambiental por la Administración, sea en su escala preventiva, conservadora y reparadora, constituye un título definido, a su vez, por la ley para su correcta delimitación del marco de actuación ⁽⁵⁷¹⁾. Ante esto último, el contenido de la función pública, como ha concluido EMBID IRUJO, corresponde a “la concreción de la labor protectora de los poderes públicos es tarea del Legislador que a esos efectos goza de una notable discrecionalidad siempre que se ampare en el resultado de su tarea los valores queridos por la norma justificadora de su labor” ⁽⁵⁷²⁾. Junto a esto, PÉREZ LUÑO ha estimado que, en efecto, “cualquier disposición legislativa,

⁽⁵⁶⁸⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En. GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.). *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*. Madrid: Civitas, 1989, p. 957.

⁽⁵⁶⁹⁾ JIMÉNEZ CAMPO pone en consideración cualquier actuación de la Administración “libre de ley”, sin perjuicio de que “las potestades legales de la Administración deben ser actuadas de modo coherente y compatible con las pautas establecidas” dentro del Capítulo III de la Constitución [JIMÉNEZ CAMPO, Javier. Art. 53 Protección de los Derechos fundamentales. En. ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo IV*. Madrid: EDERSA, 1996, p. 523-524].

⁽⁵⁷⁰⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4ª ed., Madrid: Civitas, 2006, p. 75-76.

⁽⁵⁷¹⁾ En este sentido, DOMPER FERRANDO, Javier. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas* (vol. I). Civitas: Madrid, 1992, p. 106.

⁽⁵⁷²⁾ EMBID IRUJO, Antonio. El papel del Estado en el medio ambiente ¿vigilante o gestor?... p. 3474.

así como las actuaciones administrativas o judiciales que impliquen un aprovechamiento de los recursos naturales en que se dé preferencia a los aspectos cuantitativos sobre los cualitativos, es en nuestro sistema anticonstitucional” ⁽⁵⁷³⁾.

Por lo anterior, los deberes públicos se constituyen sobre la base de fines determinados dentro de una dimensión objetiva que, a través de la correcta gestión y ordenación jurídica, someten a los poderes en su esfera de competencias, sin dejar espacio a la aplicación estricta de la discrecionalidad en lo que respecta a la finalidad del deber. De ello es que, como precisa MONTORO CHINER, el precepto se dirige principalmente a los deberes del legislador “pero también a la Administración que debe proceder por medios activos, prestaciones o instrumentos de planificación al cumplimiento del encargo constitucional; y, por supuesto, al poder judicial, que en la interpretación integrativa debe aplicar el principio «*in dubio pro natura*»” ⁽⁵⁷⁴⁾.

En otras palabras, la función ambiental —como dispone CONDE ANTEQUERA— “tanto de protección como de restauración ambiental, se determina de manera obligatoria y no como una facultad optativa para dichos poderes públicos” ⁽⁵⁷⁵⁾.

En consecuencia, el deber de función ambiental se sostiene sobre la ejecución del poder público llamado a materializarla, dada su finalidad delineada constitucionalmente. Desde nuestro objeto de estudio, mientras no medie daño o agravio a intereses particulares directos por omisión o inobservancia a uno de los deberes provenientes de la función en comento, estos no pueden ser exigibles por vía judicial, pues, la naturaleza misma del deber, desconectada de la relación directa con los administrados, no genera un vínculo intersubjetivo ⁽⁵⁷⁶⁾. Refuerza esto último, la naturaleza del objeto de protección por el cual se articulan las finalidades de la función, la cual

⁽⁵⁷³⁾ PÉREZ LUÑO, Antonio. Artículo 45. medio ambiente. En. ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo IV. Madrid: EDESA, 1996, p. 239-279.

⁽⁵⁷⁴⁾ MONTORO CHINER, María Jesús. El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales..., p. 3449-3450.

⁽⁵⁷⁵⁾ CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 323.

⁽⁵⁷⁶⁾ No obstante la constante discusión sobre la naturaleza del derecho consagrado en el apartado 1 del art.45 CE, como derecho subjetivo o colectivo, ha hecho postular últimamente un derecho colectivo ejercitable jurisdiccionalmente bajo una acción de la misma naturaleza. Este planteamiento y sobre todo en cuanto importa la inactividad por parte de la Administración en concretar los objetivos delineados por la Carta Fundamental, ha sido desarrollado por ZAMBONINO PULITO, María. La función pública ambiental..., p. 146 y ss.

concentra intereses generales promovidos coherentemente por los poderes públicos.

2.2. Efectos del mandato constitucional en la reparación de daños en la vía administrativa

El art. 45 CE ofrece a su vez una importante habilitación al legislador destinada a la protección efectiva del medio ambiente ante las consecuencias dañosas que pueda sufrir. El legislador entonces es facultado a crear distintas potestades que podrían ser atribuidas a la Administración. El legislador es competente para configurar acciones de restitución y reparación, como también la compatibilidad e independencia entre la reparación y la sanción, en el ámbito de la tutela del medio ambiente. En este entendido nada obsta, en principio, para que en la Administración recaiga la consecución de estos fines, transformados en potestades. Sin embargo, como veremos luego, este cuadro de potestades permite deducir algunas consecuencias en el orden de la actuación administrativa.

En el primer ámbito de acciones, identificamos la posibilidad de que la Administración ejecute acciones tendentes a la restauración y reparación. Dentro del Capítulo I de este trabajo ⁽⁵⁷⁷⁾, sostuvimos una distinción entre reparación y restauración motivada por la forma o técnica en que la Administración emplea en su ejercicio. La restauración implicaba la formulación planificada de acciones destinadas a la recuperación de lugares contaminados o dañados, como por ejemplo se observaba para el caso de la recuperación de suelos contaminados por residuos y actividades mineras. La reparación, por su parte, exigía por parte de la Administración, una respuesta inmediata encaminada a repeler, generalmente dentro del procedimiento sancionar, el daño y los efectos de éste, permitiendo el ejercicio de formas de ejecución forzosa, a fin de materializar la obligación contenida en el acto.

Ahora bien, el art. 45 CE nos sirve de apoyatura para confirmar esta distinción anterior desde la perspectiva de la función ambiental reparadora. Esta función reparadora se funda bajo dos contextos que se generan pertinentemente sobre la base de los apartados 2 y 3 del art. 45 CE.

Desde la posición de la Administración como ente idóneo para hacer operable la reparación como función pública, se debe advertir, como se indicó anteriormente, que el contenido del *deber* se encuentra fijado a través

⁽⁵⁷⁷⁾ Ver, II, apartado 3.

del desarrollo normativo que efectúa el legislador instituido en los principios y finalidades *ex art. 45 CE*. Los efectos de la regulación protectora reparadora delimitada por el legislador, sin perjuicio de la naturaleza de los bienes, sirven como base general en el contexto de la actividad de reparación de la Administración dentro de su ámbito competencial, como ejecutora de una función pública finalista y preponderante.

En atención a lo arriba señalado, el primer contexto de la función reparadora emanada del art. 45 CE, se encuentra dirigido a partir de un deber de los poderes públicos con un efecto interrelacionado de vínculo de género-especie, entre el medio ambiente y los recursos naturales. En este sentido, el deber de tutela impuesto a los poderes públicos precisado en la custodia de la “utilización racional de los recursos naturales”, recae en el concepto genérico o, mejor dicho, concepto indeterminado de medio ambiente. El resguardo dirigido por los poderes públicos en la tutela de los recursos naturales ⁽⁵⁷⁸⁾ y de “vigilancia del cómo los ciudadanos utilizan los recursos naturales” ⁽⁵⁷⁹⁾, tiene un efecto final en la protección de la calidad de vida y la defensa y restauración del medio ambiente.

Esto último, relativo a la finalidad protectora del medio ambiente, desde el punto de vista conceptual, contiene una amplia extensión que incluye —como indica PAREJO, en referencia a la STC 102/1995— “los siguientes recursos-elementos: los naturales integrados por los tres reinos clásicos de la naturaleza (el vegetal o la flora y el animal o la fauna en el escenario que forman el suelo, el aire y el agua, es decir, el espacio natural) y los históricos o culturales (los testimonios o monumentos y el paisaje entendido como modo de mirar del hombre, distinto en cada época y cultura)” ⁽⁵⁸⁰⁾.

De esta forma, podemos apreciar que la dirección de restauración del medio ambiente se encamina como una función de tutela general del medio ambiente, objetiva y orientadora de la actuación de los poderes públicos que concentran atribuciones, y por ello, deberes de índole ambiental, originada en velar el uso de los recursos naturales. Asimismo, cabe la

⁽⁵⁷⁸⁾ PAREJO ALFONSO, determina a partir de la Sentencia 102/1995 del Tribunal Constitucional, que los recursos naturales “son elementos o factores del medio ambiente en sentido objetivo, cuya perspectiva se supera en la idea de sistema o conjunto presidido por el principio de equilibrio de aquellos en el espacio y tiempo” [PAREJO ALFONSO, Luciano. El derecho al medio ambiente y la actuación de la Administración Pública. En. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (dir.). *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Madrid: Consejo general del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial XII, 2001, p. 376.]

⁽⁵⁷⁹⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental...*, p. 372.

⁽⁵⁸⁰⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. El derecho al medio ambiente y la actuación de la Administración Pública..., p. 377.

posibilidad de que la restauración como deber, se entienda además como principio de actuación en el orden de que los poderes públicos establezcan instancias de recuperación y de fomento de elementos o bienes ambientales.

El segundo contexto de la reparación se sitúa bajo un efecto de consecuencia y reenvío sostenido generados ante la inobservancia de los deberes objetivos atribuidos a los poderes públicos desde su acción orgánica, incluyendo también a las personas; lo cual recae en obligación y en consecuencias sancionadoras (art. 45.3 CE). Lógicamente, el lugar de limitación o de desarrollo regulatorio y disciplinario de los recursos naturales se precisa en la ley. Así, en la reparación —pasando a través de las consecuencias clásicas de incumplimiento de la norma: la sanción penal y administrativa—, se reconoce una especialidad dentro del contexto de vulneración de los elementos que conforman el medio ambiente.

En cuanto a esta última observación al apartado 3º del art. 45 CE, si bien no entrega las funciones de actuación pública bajo ningún orden de prelación, existe cierta desconfianza sobre la amplitud y eficacia de la potestad administrativa de reparación, situación que se contrasta en el plano de los límites del actuar administrativo frente a intereses sometidos al conocimiento de los tribunales. Lo cual puede resultar en el caso de los perjuicios entre privados ⁽⁵⁸¹⁾. Colabora en este cuestionamiento el hecho de que el reconocimiento de la potestad para determinar la obligación de reparación se encontraría en desventaja al compararla con otras funciones que en la actualidad han gozado de una intervención más directa por parte de la Administración, como es la propia actividad sancionadora. Evidentemente, la textura jurídica de ambas acciones obliga a que la potestad sancionadora se encuentre sometida a elementos restrictivos para su ponderación.

La faz reparadora de bienes o recursos naturales que se entenderían incorporados a la noción incluida en el art. 45 CE, siguiendo la importancia de su consecuencia de consagración constitucional, ha tenido una materialización menor. No obstante que la potestad cuenta con una habilitación especial, la reglamentación de este actuar administrativo no cuenta con contenidos y límites muy claros. Esto se podría deber a la constante idea de la supremacía extensiva de las reglas de responsabilidad civil patrimonial y, además, de la extensa aplicación de la ya referenciada

⁽⁵⁸¹⁾ Capítulo I, § 6, apartado 6.2.

actividad de policía administrativa, materializada principalmente en el control y la sanción.

No obstante, pese a la introducción general de la potestad de reparación, se debe tener en consideración lo expresado por T-R. FERNÁNDEZ, en cuanto a que esta acción, enmarcada en el principio de reparación de daños que consagra el art. 45.3 CE, “es capital en el orden jurídico administrativo”, puesto que “en todos aquellos casos en que, no existiendo garantía penal propiamente dicha, la protección queda confiada a la acción represiva de la propia Administración” ⁽⁵⁸²⁾.

Por otra parte, considerando las posibles disfunciones en el plano de la eficacia y obligatoriedad del acto administrativo que configura el título de reparación. La actuación de la Administración se encuentra legitimada por la ley y sometida entonces a los objetivos que prescribe la tutela del interés jurídico protegido como respuesta material de la protección del interés general asentado sobre intereses sociales relevantes.

De lo anterior, cabría sostener que la Administración en relación a la función reparadora del medio ambiente, se constituye como un órgano ejecutor de la reparación, bajo el soporte y contenido normativo prefijado por la legislación de protección ambiental. Sin embargo, la concreción de la reparación sea en el contexto de la restauración —apartado 2º art. 45 CE— y de la reparación del daño —apartado 3º art. 45 CE—, se matizan en el grado de intensidad protectora sobre la naturaleza del bien o recurso natural componente del medio ambiente que, asimismo, ha sido desarrollado normativamente.

Frente a estos dos contextos de la reparación señalados, debemos atender a lo sostenido por CONDE ANTEQUERA, quién entiende que “más allá de una obligación existe un deber público de restauración ambiental, fundamentalmente porque su finalidad trasciende el interés de un sujeto determinado, constituyéndose en interés general o colectivo. Por lo tanto, la necesidad de restaurar el medio ambiente puede configurarse como una obligación y, asimismo, como un deber” ⁽⁵⁸³⁾.

Otro aspecto de relevancia que se anunció es la compatibilidad e independencia entre la sanción administrativa y la reparación. Tal como sostuvimos dentro del Capítulo I, el objeto y contenido de estas técnicas son

⁽⁵⁸²⁾ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. El medio ambiente en la Constitución Española. En. *DA*, Nº 190, abril-junio, 1981, p. 348.

⁽⁵⁸³⁾ CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 100.

disímiles, por lo cual, esta diferenciación de fondo permite la aplicación conjunta e independiente en cuanto a sus efectos, tanto de la potestad sancionadora como de reparación en sede administrativa. El apartado 3º del art. 45 CE zanja de forma definitiva esta idea, ya concebida y extendida en la provisión normativa sectorial y jurisprudencial.

Lo importante es el nivel normativo en que es posible ponderar la habilitación en la aplicación de la potestad sancionadora y reparadora. Como se ha dicho ya repetidas veces, el legislador se encuentra plenamente autorizado para proveer a la Administración, el ejercicio directo y simultáneo de la acción sancionadora-administrativa y la de responsabilidad civil. Esto, producto de la inserción constitucional de la potestad sancionadora de la Administración (art. 25.1 CE) y confirmación dentro del art. 45.3 CE. En conclusión, y como ha confirmado reiteradamente el TC, la validez de cada acción es independiente en cuanto a su ejercicio y efectividad en la aplicación de un supuesto concreto. La distinta naturaleza que radica en la sanción y en la reparación, permiten separar sus efectos y validez, de manera independiente ⁽⁵⁸⁴⁾.

Desde la habilitación que prevé la Constitución al legislador en torno a la posibilidad de concretar en la Administración una potestad destinada a determinación de los daños causados al medio ambiente, habilitación que permite una acción de restauración y reparación en un plano represivo e independiente de la técnica sancionadora; nos posibilita en sostener algunas ideas generales referente a lo que pertinentemente es aplicable a esta acción específica de la Administración desde un orden constitucional. En otras palabras, el contenido del art. 45 y su vínculo de sujeción refrendado por el art. 53.3 CE, impone a la Administración actuante, criterios que deberá integrar en el despliegue y conocimiento de la potestad otorgada.

i) En primer lugar, el deber al cual se encuentra sujeto la Administración a cumplir, concretado a partir de la previsión legal –y solo

⁽⁵⁸⁴⁾ El TC ha expresado que “la imposición de la obligación indemnizatoria no puede verse alterada por la eventual estimación de este recurso de amparo porque no participa de la naturaleza sancionadora propia de la multa impuesta al ahora demandante y, además, porque las razones que sirven de sustento al recurso no ponen en entredicho la realización de la conducta determinante del restablecimiento del daño causado sino, única y exclusivamente, la anudación a la misma de una consecuencia represiva, retributiva o de castigo, nota que singulariza a las sanciones administrativas dentro del conjunto de los denominados actos de gravamen” SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3; 132/2001, de 8 de junio, FJ 3; 100/2003, 2 de junio de 2003, FJ 2; 210/2005, 18 de julio de 2005, FJ 4; 98/2006, 27 de marzo de 2006, FJ 4.

así permite su implicación en alcanzar el objetivo previsto en el art. 45.2 CE-, habilitaría una intervención amplia para conseguir el fin propuesto por la norma constitucional. Se incorpora en la decisión administrativa la ponderación efectiva de la función pública destinada a *proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente*. Ello obedece, a su vez, de la consecuencia analógica de la Administración en su carácter de poder público. Es decir, que la acción restauradora y de reparación se encuentran predefinidas a un objeto preciso cual es la protección y mejora del medio ambiente. Esto conlleva que en el ejercicio de la acción por parte de la Administración, dentro de su valoración discrecional, sopesen racionalmente los elementos necesarios para concretar el objetivo de tutela.

ii) La Administración debe dirigir sus técnicas represivas al objetivo tuitivo infringido. Con ello, por ejemplo, la ejecución subsidiaria como medio para contener los daños al medio ambiente, es constitucionalmente idónea. Más aún, una acción de oficio sin necesidad de implementar un procedimiento administrativo previo, puede ser perfectamente adecuada cuando la vulneración y la gravedad de los intereses protegidos lo requieren. Frente a esto último, la discrecionalidad para el ejercicio de una actuación directa se encuentra limitada cuando el objeto preciso del actuar administrativo directo se encuentra encaminado a proteger el objeto u objetos en que se identifica la protección ambiental.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES

La ordenación jurídica de la vía administrativa de reparación de daños ambientales se integra, por una parte, en un conjunto de variadas normas sectoriales que establecen la potestad y competencias administrativas para exigir la reparación ante daños que estos bienes o intereses sufran y que inciden en los bienes, recursos o intereses ambientales. Por la otra, se compone por el estatuto especial que tiende a concentrar la responsabilidad, la competencia y potestades administrativas necesarias para reestablecer los bienes dañados (LRM). Diferenciados así, coexiste una compatibilidad y, en su caso, supletoriedad entre las normas que intervienen en el sistema, con algunos rasgos de singularidad. Esta singularidad se acentúa en virtud de la competencia de la Administración y la aplicación de institutos administrativos. Toca entonces abordar algunas

características que sobresalen, teniendo como contexto el marco normativo-ambiental ya definido.

En primer lugar, nos detendremos en las peculiaridades de las que se ha revestido a la potestad administrativa de exigencia de reparación en el orden de daños medioambientales. La potestad se ha visto fortalecida, detallada en sus criterios y, al mismo tiempo, acompañada con institutos recogidos del Derecho administrativo general proyectados estos al objetivo de la vía administrativa en que nos encontramos, por lo que facilitan su operatividad y afianzamiento. Por otra parte, algunos aspectos arrancan de lo visto a propósito de la consolidación en la Administración de las acciones tendentes a la prevención y reparación *ex* Directiva de Responsabilidad. Por tanto, nos interesa describir el resultado y adecuación de estos aspectos, como característica de especialidad de la potestad.

En segundo lugar, en lo referente a la naturaleza jurídica del sistema. El objetivo de éste, cual es determinar y exigir la responsabilidad del causante de los daños, conlleva la aplicación de criterios de responsabilidad civil cuya fuente se encuentra a partir de las reglas del Código civil, la jurisprudencia sentada sobre ésta y la dogmática. Sin duda, esta situación de integración de institutos podría generar una incertidumbre con respecto a la autonomía de la norma administrativa en relación a las reglas de Derecho civil. Dicho esto abordaremos los efectos de nuestra asumida posición de integración, efectos que pasan por la necesaria identificación del carácter subjetivo u objetivo del sistema y la aplicación de los presupuestos básicos de la responsabilidad civil.

Otro carácter a desarrollar es aquél en virtud del cual el sistema de potestad en estudio, refuerza el deber jurídico del operador de la actividad en ejecutar por sí las medidas preventivas y reparadoras. Ello sirve para reafirmar el traslado de deberes de prevención desde la Administración al operador. Abordaremos algunos aspectos que manifiesta el carácter de que el sistema siga siendo compatible con la potestad sancionadora.

1. Aspectos especiales de la potestad administrativa en el contexto de reparación de los daños ambientales

La configuración de la vía administrativa de reparación y, especialmente, el carácter de potestad administrativa que éste representa, constituye una figura especial dentro del complejo de potestades administrativas. Si bien, el contraste entre la exigencia de reparación y la

potestad administrativa nos permite situar a la primera bajo el entorno y habilitación jurídica de la segunda. Esto no impide el surgimiento de ciertas peculiaridades en cuanto a su ámbito o alcance (situación que ya nos consta).

En el contexto de lo que hemos situado como medio ambiente en el orden del sistema administrativo de reparación, es posible colegir la presencia de rasgos de especialidad de potestad administrativa. Estos rasgos si bien se encuentran a partir del sistema sectorial, el nuevo sistema en vigor amparado bajo la LRM le ha nutrido especificación. Esto último favorece el contraste entre la configuración de la potestad de exacción de reparación bajo la norma sectorial y el tratamiento especial del sistema de la LRM.

Hemos identificado tres aspectos que si bien se encuentran sujetos a la configuración y consecuencias generales de la potestad administrativa, nos permiten advertir caracteres de especialidad.

1.1. Fortalecimiento de la potestad: extensión e integridad de la actuación administrativa

El sistema que otorga a la Administración la potestad de reparación se ha encontrado destinado al resarcimiento del daño. Es decir, a ejercer una acción eminentemente represiva en contra de quien causó el daño o perjuicio. Esta tradicional visión se ha visto reforzada a partir de los propios deberes de control que ostenta la Administración que trae causa para afrontar el riesgo de las actividades sobre bienes o intereses precisos. La competencia y el ejercicio de la potestad administrativa tendente a la responsabilidad por daños, opera, por su objeto lógico, de manera posterior al hecho. Sin embargo, el riesgo, como criterio integrado a las actividades potencialmente nocivas, ha significado potenciar otras técnicas de control.

Desde el punto de vista de la acción administrativa destinada a exigir la reparación, dos aspectos marcan un fortalecimiento notable: la consolidación de una acción administrativa de reparación directa, y la extensión, de esta última, en el orden de la prevención y evitación de daños ambientales. Ya hemos dado cuenta de esto a propósito de los poderes que se asignaban a las autoridades públicas de parte del Derecho comunitario. Por lo que nos compete efectuar algunas breves consideraciones en torno al resultado de éstas en el ordenamiento nacional.

a) La actuación directa de la Administración en la reparación de daños ambientales constituye una forma de plenitud de la potestad de reparación. Hasta la entrada en vigor de la LRM, esta acción directa se encontraba reconocida expresamente dentro de la legislación de carreteras. Sin embargo, en el orden de recursos naturales, tal potestad había sido reconocida por parte de los tribunales, en supuestos muy concretos y en conformidad a los poderes implícitos de policía demanial.

La LRM consagra la denominada *actuación directa de la Administración* ⁽⁵⁸⁵⁾. Sin perjuicio de la actividad de oficio por parte de la autoridad administrativa, esta forma de acción se efectuará a costa del sujeto responsable. Asimismo, la actuación reparadora directa se encuentra sujeta a criterios específicos para su ejecución. Esto permite colegir que la LRM reconoce dos formas concretas de actuación directa: una, actuación directa en un contexto de reparación propiamente dicha, y en cualquier momento o por “requerirlo la más eficaz protección de los recursos naturales, y de los servicios que éstos prestan” (incluso en el desarrollo del procedimiento administrativo) (art. 23.1 LRM); y, otra, actuación directa en casos de emergencia (art. 23.2 LRM). Asimismo, esta forma de actuación en la LRM se dispone en los contextos de prevención como en la reparación de los daños ambientales ⁽⁵⁸⁶⁾.

Es evidente que el conocimiento administrativo que el sistema imprime, descansa en una idea básica de eficacia en la tutela de los bienes o recursos integrados a éste. Sin embargo, la norma pareciera agregar un contexto de urgencia para fundar la acción administrativa, argumentada en un mayor vigor de tutela, sobre todo frente a accidentes que pueden poner en riesgo la seguridad pública. Pero, no basta solo esta “mayor eficacia de tutela”, sino que deben confluir otras circunstancias ⁽⁵⁸⁷⁾. De estas circunstancias se deduce el rol de garantía del sistema que tiene atribuido la Administración en relación con su función pública de protección ambiental.

b) La potestad de ejecutar medidas de prevención y evitación de daños ambientales se encuentra sujeta a similares efectos en la ejecución de la acción administrativa directa recién explicada. En este sentido, es concurrente en el contexto de la disposición de las medidas de prevención o

⁽⁵⁸⁵⁾ La actuación administrativa directa se encuentra establecida en el art. 23 de la LRM.

⁽⁵⁸⁶⁾ En el orden de potestad preventiva, se observa en la letra d) del art. 18 LRM. En el plano de potestades reparadora, se encuentra en la letra e) del art. 21 LRM.

⁽⁵⁸⁷⁾ Así, art. 23.1 LRM.

evitación, las dos formas de acción directa, sea en el fundamento de una mayor eficacia de protección o en la ejecución de medidas de emergencia.

Lo que se trata aquí es de ejercer medidas tendentes a prevenir la amenaza inminente de daños o evitar la proliferación de estos. Nótese en este sentido que la LRM (art. 18), al disponer las potestades en comento, no se refiere inicialmente a «amenaza inminente de daños medioambientales» y su evitación, sino que, simplemente en la «amenaza de daños» o producción de nuevos «daños». Esta sencilla observación puede tener una interesante consecuencia en la amplitud de esta potestad.

Esto último se explica por lo siguiente: la LRM, al tiempo que establece un concepto de daño medioambiental conformado de una especial entidad y delimitación establece, para efectos de la acción preventiva, una definición de «amenaza inminente de daños» ⁽⁵⁸⁸⁾. Por su parte, la propia Ley provee de un concepto de «daños» ⁽⁵⁸⁹⁾. La definición de «daños» que ofrece la LRM se configura sobre la base de los recursos naturales protegidos o en los que se extiende la potestad administrativa de reparación ambiental. La afectación dañosa se constituye por el cambio adverso o perjuicio mensurable, sea de forma directa o indirecta sobre los recursos en cuestión. El concepto de «daños» comporta un perjuicio o detrimento simple, que atenta inherentemente a la calidad o estado del recurso natural. Esto es ajeno al tratamiento y significación que presenta la definición de «daño medioambiental».

En principio, la Administración ejercerá entonces sus potestades sobre la base de la información provista por el operador. Así, si el órgano competente «consider[a] que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños» ⁽⁵⁹⁰⁾, podrá ejecutar directamente las medidas de prevención y evitación. Con ello, la Administración, efectuará inicialmente una apreciación sobre la «amenaza de daños» o «producción de nuevos daños», y no sobre una «amenaza inminente de daños» o generación de un nuevo daño medioambiental.

La consecuencia de este tratamiento conceptual básico será relevante en el posicionamiento y extensión de la potestad administrativa. El órgano administrativo podrá ejercer sus potestades de prevención ante la «amenaza de daños» o producción de nuevos «daños». En conclusión, esto

⁽⁵⁸⁸⁾ Ver, art. 2, apartado 13 LRM.

⁽⁵⁸⁹⁾ Nos ocuparemos del examen de estos conceptos dentro del Capítulo III de este trabajo. Toca aquí hacer una breve mención a efectos de precisar la extensión de potestades administrativas.

⁽⁵⁹⁰⁾ Así lo autoriza el art. 18 LRM.

quiere decir que podrá considerar actuar directamente cuando exista una “probabilidad de que se produzcan daños en un futuro próximo”. Y, para el segundo supuesto, cuando se considere la posibilidad de nuevos cambios adversos o perjuicios mensurables, directo o indirectamente sobre los recursos naturales.

En el orden de las acciones preventivas se puede detectar un efecto con características similares. Por una parte, la consagración de técnicas preventivas destinadas a la evitación y contención del daño ambiental y, por otra, la extensión del sistema especial hacia actividades no comprendidas expresamente en el sistema, son rasgos que manifiestan la integridad y plenitud de la vía administrativa de reparación. Así, el contexto de ejecución de las actuaciones preventivas es ante la presencia de “una amenaza inminente de daños medioambientales”, es decir, la existencia de una posibilidad real de que se genere el daño.

La autoridad administrativa, por medio de técnicas de control, puede ejercer medidas tendentes a la prevención del daño. El sistema impone al operador un cúmulo de deberes de actuación preventiva, por lo que la autoridad intervendrá materialmente en la medida en que el operador no actúe. Si bien, las medidas de control preventivas se expresan en ordenes dirigidas al titular u operador de la actividad, la autoridad puede concretarlas por sí misma, bajo el fundamento de requerirlo “la más eficaz protección de los recursos naturales y de los servicios que estos prestan”, sin perjuicio de las condiciones especiales que aduce la LRM (art. 23 y 47).

Por su parte, este marco de actuación no sólo se encuentra reservado a las actividades económicas sometidas al sistema, sino, como ya mencionamos para el caso de la acción de reparación, se genera una extensión de la potestad de prevención para toda actividad, mediando culpa o no, que produzca una “amenaza inminente de daños medioambientales”. El punto que podría suponer un desequilibrio es la propia incoación de las acciones preventivas. Ello porque las actividades no sujetas al sistema especial se encuentran sometidas a las reglas sectoriales que difieren en cuanto a intensidad preventiva. En este aspecto, el punto de relevancia del hecho que activa la intervención administrativa destinada al ejercicio de las técnicas del sistema especial estará condicionada al carácter o relevancia que manifieste la *amenaza inminente de daños medioambientales*. Esto tiene por efecto un control constante sobre los bienes e intereses protegidos, por parte del órgano encargado de la gestión protectora según emana de la norma sectorial. Cuyo fin será mantener la información

necesaria para definir las circunstancias que identifican tanto la *amenaza inminente*, como el *daño ambiental*, con el objeto de desplegar las técnicas, sean preventivas o reparadoras.

1.2. Especialidad de la potestad reglada para la apreciación y determinación de la reparación

La potestad de la Administración para determinar la reparación se ha desarrollado tradicionalmente sobre un carácter cercano en el que se atribuye un amplio margen de valoración administrativa. Éste es el panorama que se observa, en general, en torno a las normas sectoriales vinculadas con los bienes o elementos medioambientales ya definidos. Sin embargo, la LRM brinda una perspectiva distinta y que supone una tecnicidad y especificidad considerables.

Dentro de las normas sectoriales, los distintos preceptos que consagran la potestad asignan a la Administración el objetivo de exigir la reparación. Se identifican en general las formas de reparación sin precisar la manera en que la Administración deberá determinarlas (*restitutio in natura* o indemnización, según corresponda). Por ello es que la potestad habilita a la Administración un extenso marco de posibilidades para concretar el interés resarcitorio y cumplir con el fin encomendado por la norma. La norma establece un objetivo preciso y somero, pero sin desarrollar los elementos por los cuales el órgano cumpliría con el objetivo normativo.

Por su parte, la norma reconoce el supuesto fáctico en que operaría y la finalidad a la cual se sujeta al poder público administrativo, elementos reglados en todo caso ⁽⁵⁹¹⁾. El supuesto fáctico es la situación que habilita a la autoridad pública a exigir la reparación. Lógicamente ésta surge en la medida que los bienes o elementos respecto de los cuales la Administración cumple un rol de protección fiduciaria, sufran un daño como consecuencia del actuar de un tercero agente de éste (en mucho de los supuestos infractor, y sometido a su vez, al procedimiento administrativo sancionador).

⁽⁵⁹¹⁾ De ahí que, como ha reconocido la doctrina, y en particular SANTAMARÍA PASTOR, el carácter discrecional de la potestad “no es una característica que pueda globalmente predicarse de una potestad, sino de alguno de sus elementos o condiciones de ejercicio” [SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo...*, p. 428], así: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo...* Tomo I, p. 460; PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 622.

La finalidad de la potestad se ordena en el objetivo antes mencionado, esto es, obtener la reparación del bien dañado. Sobre este objeto, la autoridad competente se encuentra facultada a ejecutar de oficio o forzosamente esta obligación, a fin de obtener del agente causante del daño, el cumplimiento de la obligación impuesta. Esto no obsta, tal como se explicó con anterioridad y en supuestos específicos, a actuar directamente sin procedimiento administrativo previo.

La consecuencia es que la Administración debe apreciar los daños y luego, determinar y ejecutar la medida de reparación. Como hemos dicho, la generalidad de la norma, amparada en un objetivo de tutela o de reparación del recurso natural, asigna a la Administración a través de su apreciación, complementar la forma adecuada tendente a alcanzar el objetivo resarcitorio. En otros términos, la norma “remite la toma de la decisión pertinente (en grado variable) al juicio o la voluntad de la propia Administración pública” ⁽⁵⁹²⁾. El órgano administrativo pasar a perfilar, en base a un criterio técnico, la forma y alcance decisional para cumplir con sus deberes públicos conservativos, sobre los bienes o elementos entregados a su tutela.

Ahora bien, en referencia a los criterios administrativos para determinar la responsabilidad, sobre la base de la discrecionalidad y racionalidad, la Administración se ha visto en la necesidad de integrar los presupuestos de la responsabilidad civil, gestados por la doctrina y la jurisprudencia. La jurisprudencia ha confirmado la validez de tal situación. Es así que, con toda seguridad, se puede sostener que en el proceso valorativo de la responsabilidad, la Administración conoce en conformidad de los criterios más extendidos y comunes de la responsabilidad civil extracontractual, esto es: el daño, imputabilidad y el nexo causal. Sin embargo, la construcción de la determinación de las formas de reparación ha tenido una concreción casuística y sometida estrechamente al bien o elemento protegido al cual se pretende reparar o reponer.

Sin perjuicio de su notable lógica, la integración de estos elementos valorativos está sujeta a ciertas consecuencias que es necesario tratar, como es: la naturaleza jurídica del sistema de responsabilidad por daños en la vía administrativa y la relativa dependencia o vinculación en este contexto, del Derecho administrativo con el Derecho civil; confrontando a su vez, la entidad o naturaleza de los intereses públicos que se integran al objeto del

⁽⁵⁹²⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo...*, p. 622.

sistema como la actual tendencia a la objetividad. Ello lo abordaremos en el acápite relativo a estas cuestiones (§ 2 al 4).

En el sistema especial de la LRM, la potestad administrativa manifiesta una concreción reglamentaria, tanto en los criterios de apreciación del daño ambiental, como también en las medidas de reparación. Si bien, la LRM no detalla los presupuestos de la responsabilidad, entrega implícitamente parámetros para su determinación.

a) La carente precisión en los elementos generales de la responsabilidad, se ve compensada por la introducción de criterios especiales para la determinación del daño medioambiental, como también de daños excluidos del sistema ⁽⁵⁹³⁾. La importancia de tales criterios es trascendental, pues, la caracterización del daño es vital para un despliegue intenso del sistema de la LRM. La Administración contemplará los parámetros técnicos que se establecen en la norma sectorial que hace referencia la propia LRM al identificar el daño ambiental como el bien en cuestión. Esta situación se aplicará en las aguas y en las riberas de mar y las rías. En el caso del suelo, se acusa de un margen mayor de valoración. Esto, pues, como se ha anunciado con anterioridad, la LRM no hace remisión a norma alguna, sino a la condicionante de protección de este recurso en la medida que su contaminación suponga un *riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente*.

b) La disposición de un marco de reparación de daños tiene una notable importancia. Ello porque asigna a la Administración una metodología y criterios especiales para definir la medida más conveniente. Sin embargo, la sujeción de este marco de reparación no solamente afecta al conocimiento que pueda desplegar la Administración en su procedimiento. En efecto, estas reglas también pueden ser materializadas por parte del operador ⁽⁵⁹⁴⁾. Sin embargo, este marco de reparación es extensivo al proceso jurisdiccional. Dado que independientemente de la naturaleza del proceso (sea civil, penal o contencioso-administrativo) existiendo un daño ambiental, se aplicará el marco establecido en el anexo II de la LRM ⁽⁵⁹⁵⁾.

⁽⁵⁹³⁾ Ello se establece en el apartado 5, art. 3 LRM, en relación a daños sujetos a estatutos especiales, y el art. 5 en referencia a los daños a particulares.

⁽⁵⁹⁴⁾ Esto se desprende según lo establece el art. 20.1 a) LRM.

⁽⁵⁹⁵⁾ Así se ha contemplado dentro de la *Disposición adicional novena* de la LRM referente a la *Aplicación del anexo II en los procedimientos judiciales y administrativos*.

En lo que respecta a la valoración administrativa, el anexo II provee al órgano competente criterios básicos necesarios para la determinación de las medidas de reparación. En este orden, se proporcionan los tipos de reparación, sus objetivos, la forma de determinar la medida y su evaluación.

La reglamentación de la reparación ofrece un principal tratamiento sobre los daños a determinados bienes, correspondientes a: agua, la ribera de mar y las rías, y hábitats naturales y especies protegidas. La reparación del suelo, siempre condicionada al riesgo significativo a la salud humana y el medio ambiente, se sujeta al ordenamiento que regula los suelos contaminados y al objetivo de que tal contaminación *deje de suponer una amenaza significativa* a los bienes jurídicos mencionados ⁽⁵⁹⁶⁾.

La intensidad reguladora, que se ve en menor medida para el caso de la reparación del suelo, supone otra excepción a la tendencia de una reglamentación de la apreciación administrativa. Es evidente que intervención administrativa del suelo bajo los fundamentos de los bienes jurídicos en riesgo significativo, correspondientes a la salud humana y el medio ambiente, genera la manifestación de prudencia por parte del legislador. Es decir, que la naturaleza jurídica del suelo (en tanto bien privado o público), colabora en diseñar objetivos de reparación más amplios o ajustados a la discrecionalidad de quién esté a cargo de implementar tales medidas.

En virtud de lo anterior, apreciamos que la potestad de la Administración para determinar y exigir la reparación ha estado sujeta a un proceso de decantación en materia de protección ambiental. Es decir que, el contexto de tutela ambiental ha allanado el camino al refinamiento y especialización de esta acción administrativa. Esto no significa desterrar la aplicación de esta especie de potestad que existe en las normas sectoriales.

1.3. Potestad complementada con otros institutos

La potestad de la Administración encaminada a exigir la reparación de daños goza de una especialidad y autonomía, sea en su procedimiento, tradicionalmente vinculado con el sancionador, como en sus particularidades técnicas. No obstante, esta potestad se vale de otros institutos administrativos como instrumentos de naturaleza jurídica

⁽⁵⁹⁶⁾ Ello se establece en el numeral 2, Anexo II de la LRM.

diversa. A este efecto identificamos tres: las garantías financieras y el fondo estatal de reparación de daños, la sanción administrativa y la ocupación temporal. Alguno de estos institutos facilitan la eficacia de la decisión administrativa —como la ocupación temporal—, como también, cumplen una función disuasoria activa para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, las dos restantes.

a) La LRM contempla para ciertas actividades profesionales, una garantía obligatoria ⁽⁵⁹⁷⁾. Por otro lado, se introduce la creación de un fondo estatal de reparación de daños ⁽⁵⁹⁸⁾.

Las garantías financieras se imponen a las actividades incluidas dentro del anexo III de la LRM. La LRM precisa las modalidades de garantías financieras, las que recaen en el seguro, el aval y fondo «a doc» ⁽⁵⁹⁹⁾. No obstante, se contempla la creación de un fondo de compensación de daños medioambientales, el cual se financiará con los aportes de los operadores que derive de la suscripción del seguro de responsabilidad ⁽⁶⁰⁰⁾.

Por su parte, se establecen algunos supuestos que eximen de la obligación de suscribir una garantía ⁽⁶⁰¹⁾. Estos se basan en la estimación de un nivel de daños de costes mínimos ⁽⁶⁰²⁾ o, que la actividad profesional utilice determinados productos fitosanitarios ⁽⁶⁰³⁾ o biocidas ⁽⁶⁰⁴⁾. Y, también, un supuesto interesante, cuando los daños se inserten en un tramo de costes, producto de actividades afectas a sistemas de auditorías y gestiones medioambientales exigentes ⁽⁶⁰⁵⁾.

⁽⁵⁹⁷⁾ Se dispone a partir del art. 24 LRM, en la cual se regulan las distintas condiciones de las garantías financieras que procedan como la inclusión de un fondo de compensación de daños medioambientales perteneciente al consorcio de Compensación de Seguros.

⁽⁵⁹⁸⁾ Art. 34 LRM.

⁽⁵⁹⁹⁾ Art. 26 LRM.

⁽⁶⁰⁰⁾ En este orden, art. 33 LRM.

⁽⁶⁰¹⁾ Esto se previene en el art. 28 LRM.

⁽⁶⁰²⁾ El art. 28 a), dispone: “Los operadores de aquellas actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros”.

⁽⁶⁰³⁾ Artículo 2.1 del Real Decreto 2163/1994, de 4 de noviembre, por el que se implanta el sistema armonizado comunitario de autorización para comercializar y utilizar productos fitosanitarios, según dispone el anexo III de la LRM.

⁽⁶⁰⁴⁾ En este sentido, biocidas definidos en el artículo 2.a) del Real Decreto 1054/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas, según dispone el anexo III de la LRM.

⁽⁶⁰⁵⁾ La letra b), del art. 28 se refiere: “Los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros que acrediten mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado,

Es llamativo, en este último caso, la importancia que representan las técnicas de autorregulación en la gestión de riesgos medioambientales. Esta especie de auditoría consistente —resumidamente—, en una declaración privada emitida por una entidad cualificada para la verificación técnica de la información solventada por el operador, goza de un reconocimiento público relevante. La Administración competente debe eximir de la constitución de una garantía financiera, como ya sabemos, a los operadores sujetos a estos sistemas de auditorías. Este esquema podría encajar en una tipología autorreguladora donde, a través de la norma privada, se valora y cuantifica el *quántum* de los posibles daños o costes económicos, que pueden derivar de un hecho de la actividad y, posteriormente, la Administración aprecie tales exigencias y autorice relevar de la exigencia de la garantía financiera. Como ha explicado ESTEVE PARDO, “la relevancia pública que unas actividades y declaraciones privadas —como son las propias de la ecoauditoría— adquieren, es por lo que se activa un mínimo control para garantizar que la ecoauditoría ha cumplido en su desarrollo con unas mínimas exigencias de rigor” ⁽⁶⁰⁶⁾. La LRM otorga “efectos públicos” a estas técnicas de autocontrol ⁽⁶⁰⁷⁾.

En general el criterio de exclusión pareciera fundarse en un bajo nivel de daños o, costes de daños. Esto haría suponer que se los daños previstos se encontrarían en gran medida internalizados por el operador y considerados a través de planes de contingencia y el control permanente de los focos más riesgosos de la actividad.

La LRM otorga a la Administración la facultad para determinar las cuantías mínimas que deberán garantizarse por parte del titular de la actividad, a través de las garantías financieras. La propia ley impone la formalización de estas cuantías por intermedio de un reglamento, a fin de dotar de objetividad y nivel técnico, la definición de la “intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar...” ⁽⁶⁰⁸⁾. Por consiguiente, el titular de la actividad deberá asumir la responsabilidad de los costes de los deberes preventivos, como de las obligaciones de

bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001:1996”.

⁽⁶⁰⁶⁾ ESTEVE PARDO, José. *Autorregulación. Génesis y efectos*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 97.

⁽⁶⁰⁷⁾ ESTEVE PARDO, José. *Ley de responsabilidad medioambiental: comentario sistemático*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 113.

⁽⁶⁰⁸⁾ Apartado 2, art. 24 LRM.

reparación y prevención declarados por la Administración, causados a los recursos naturales.

La LRM crea el fondo estatal de reparación de daños ambientales (FERDA). Este fondo gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente, se encuentra conformado por medio de las dotaciones que se efectúen a través de los Presupuestos Generales del Estado. El objetivo del FERDA es absorber los costes que supongan la implementación de medidas preventivas o de reparación de los bienes de dominio público; de los daños que no sean exigibles al operador y los gastos en que éste haya incurrido, cuando no se encuentre obligado a sufragar los costes de medidas reparadoras. Lo anterior, sin perjuicio de que se permite su extensión a otras clases de daños ambientales.

b) La aplicación de la sanción administrativa consta de independencia absoluta con respecto al procedimiento de reparación. Sin embargo, la LRM ha establecido algunos tipos de infracción en los que se puede apreciar la finalidad disuasoria al infractor y a la vez, responsable del daño, del cumplimiento de la decisión administrativa.

Así, tanto la falta de adopción de las medidas de prevención o evitación y de reparación, exigidas por la autoridad, serán constitutivas de infracción administrativa ⁽⁶⁰⁹⁾. El incumplimiento de deberes de reparación, prevención o evitación de daños, es la manera en que el sistema sancionador refuerza la eficacia e integridad de la acción administrativa.

c) La ocupación temporal constituye otra técnica que contribuye en el ejercicio de la potestad administrativa para exigir la reparación. Esta especie expropiatoria ⁽⁶¹⁰⁾ viene a habilitar la ocupación de bienes privados, por parte de la autoridad competente, para efectuar la reparación de daños ambientales, en atención al interés social que representa el desarrollo de estas medidas ⁽⁶¹¹⁾. Lo relevante entonces es que las actuaciones de la Administración tendentes a la reparación del daño medioambiental, de prevención y evitación, constituyen un interés social declarado por la norma.

⁽⁶⁰⁹⁾ Así, destacan dentro de las infracciones muy graves: art. 37.2, letras a) y c), LRM. En el caso de infracciones graves: art. 37.3, letras a) y c), LRM.

⁽⁶¹⁰⁾ La norma se somete en su procedimiento, al marco general expropiatorio previsto en la Ley de expropiación Forzosa, art. 72 y su Reglamento, art. 87 a 91.

⁽⁶¹¹⁾ Así se indica en la *disposición adicional sexta* de la LRM.

Sobre la idea de este reconocimiento de función social de las actuaciones de reparación, podríamos concluir un efecto importante. En este sentido los supuestos en que se reconoce la función social destinada a la tutela de ciertos bienes o recursos naturales, permitirían las actuaciones de la Administración dirigidas a la reparación de daños ⁽⁶¹²⁾.

Sin embargo, no queda claro si el objetivo de la norma es que las acciones de reparación se concreten en el patrimonio o terrenos privados, estos últimos en caso que se vean afectados por un daño o amenaza de estos. Al parecer, lo que la norma establece es posibilitar la intervención de la propiedad privada a fin de implementar las medidas de reparación sobre un terreno adyacente. Pues, si se pretendieran concretar medidas de reparación sobre terrenos privados afectos a alguna categoría de protección como los espacios naturales, la actuación administrativa ya estaría habilitada, dado el interés social que reviste el terreno y reconocido por la LPNyBD.

2. El empleo de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual por parte de la Administración

Una de las más importantes consecuencias que se derivan de la potestad administrativa destinada a determinar la responsabilidad, es la integración de presupuestos de responsabilidad civil en la valoración llevada a cabo por parte de la propia autoridad administrativa. La jurisprudencia ha validado esta situación y la Administración la ha venido aplicando casi sin mayores sobresaltos en el ejercicio de su actividad, al hilo del procedimiento sancionador. Esto último no solo se sitúa en el contexto de la reparación de los daños medioambientales, sino que también es contrastable a cualquier régimen que introduzca la potestad administrativa de exigencia de reparación. Pero, en orden de la doctrina judicial, el ámbito de la regulación de los bienes que hemos posicionado en nuestra noción de «medio ambiente», es un escenario idóneo para estudiar su fisonomía.

Lo arriba indicado, pone de relieve la antigua discusión en torno a la delimitación entre el Derecho público y el Derecho privado. Esto podría suponer una cierta desconfiguración de la autonomía del Derecho

⁽⁶¹²⁾ Algunos supuestos generales se observan en la LPNyBD, art. 4; RgM arts. 178 a 181, y LR, art. 12.4. No se encuentran bajo este objetivo las medidas por las cuales se produce un acceso a la propiedad privada (así, art. 333 RDPH; art. 23 Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias, BOC, 13.121993); y, art. 101 LC y art. 192.3 RgLC.

administrativo con respecto del Derecho civil. No obstante, la asunción plena tanto de los presupuestos de la responsabilidad civil, como de las normas del Código civil, a partir de su art. 1902, podría generar otras condiciones que tercian con el encaje de un sistema subjetivo de responsabilidad dentro del sistema administrativo de reparación de daños, la cual abordaremos en el acápite siguiente.

La peculiaridad de que la Administración posea la potestad para determinar la responsabilidad genera alguna problemática. La tendencia de los tribunales que apoya la aplicación de las reglas *ex art.* 1902 CC en la apreciación administrativa de la responsabilidad, constituye, a nuestro entender, una forma de destensar las críticas hacia esta potestad administrativa. Esto, porque el control judicial de la actividad administrativa y su precedente, estimula la integración de criterios de razonabilidad adecuados al objeto de apreciación administrativa. Pero, a la vez que se introducen tales criterios, se trasladan, asimismo, aspectos que constituyen una evolución de los institutos propios y esenciales de la responsabilidad civil. Sin embargo, este fenómeno admite una cierta modulación. Ésta se sujetaría a la introducción de aspectos especiales por parte del legislador administrativo que se centran principalmente en el tejido de instituciones que intervienen para concretar, unilateralmente por la Administración, sus fines. Por lo anterior, es necesario detenerse en algunas consideraciones por las cuales se puede justificar el empleo por parte de la autoridad administrativa de los presupuestos e institutos básicos de la responsabilidad civil.

Los tribunales, al analizar la potestad de la Administración para determinar la responsabilidad y la obligación de reparación, han sostenido que ésta debe asimilarse en sus efectos a las consecuencias propias que prevé el art. 1902 CC ⁽⁶¹³⁾. La razón de este reconocimiento puede situarse

⁽⁶¹³⁾ En este orden lo imponen expresamente las SSTS 17 de abril de 1975 (RJ 1975\2556), 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 433) FD 2º, 3 de julio de 1997 (RJ 1997, 5829) FD. 5º, 30 de junio de 1999 (RJ 1999, 5487, FD 1º y 2), 2 de febrero 2001 (RJ 2001\1606 FD 3º), de 25 marzo 2002 (RJ 2002\6363, FD 3º) y de 22 noviembre de 2004 (RJ 2005\20, FD 5º). Por su parte, aunque muy escuetamente, STC 227/1988 de 29 noviembre (RTC 1988\227, FJ, 29º).

Debemos mencionar en este punto que una reducida doctrina ha sido proclive ha entender que la potestad de exigencia de reparación por parte de la Administración, debe emplear en la articulación de la decisión, los principios generales de la responsabilidad civil: RIVERO YSERN, Enrique. La responsabilidad civil frente a la Administración, p. 22; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Título VII De las infracciones y sanciones y de la competencia de los tribunales. En. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; TOLÉDO JÁUDENES, Julio; ARRIETA ÁLVAREZ,

por motivo del interés privado que se encuentra afecto a las obligaciones que declare la Administración, cuando es el particular quien haya causado el daño. Así, la jurisprudencia se ha pronunciado en que “la responsabilidad extracontractual de los particulares frente a la Administración se regula por idénticos principios a los que imperan y pautan la misma responsabilidad entre los sujetos privados” ⁽⁶¹⁴⁾.

Los precedentes jurisprudenciales han servido también para separar y asignar autonomía en la aplicación de la vía administrativa de reparación con respecto a la potestad sancionadora. Conforme a esto, se ha permitido introducir, supletoriamente y con mayor claridad, los elementos de la responsabilidad civil consagrados en el Código Civil. Asimismo, los tribunales han llegado a comparar en sus efectos, el objeto del art. 1902 CC con la norma que, en su caso, establece la potestad de exigir la reparación. Esto se confirma en una importante interpretación del TS en materia de daños al dominio público hidráulico, partiendo por diferenciar que “la responsabilidad dimanante de la comisión de infracción de la derivada de la producción de daños (...) son independientes, (...) por lo que no es preciso que se dé la primera para que quepa la segunda”, consagrando además, que “el deber de indemnizar por los daños originados al dominio público hidráulico enlaza con la responsabilidad extracontractual que establece el artículo 1902 del Código Civil y con la obligación de reparar el daño causado al medio ambiente que el artículo 45.3 de la Constitución encomienda a la Ley establecer. En definitiva, se trata de hacer efectiva la regla conforme a la cual «quien contamina paga»”⁽⁶¹⁵⁾.

Carlos. *Comentarios a la Ley de aguas*. Madrid: Civitas, 1987, p. 1087-1088; CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. *El derecho a regar: entre la planificación hidrológica y el mercado del agua*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 366; SANZ RUBIALES, Iñigo. *Los vertidos en aguas subterráneas: su régimen jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 199; SETUÁIN MENDÍA, Beatriz. *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español: régimen jurídico*. Valladolid: Lex Nova, 2002, p. 612 (nota al pie nº 184); CASADO CASADO, Lucía. *Los vertidos en aguas continentales*. Granada: Comares, 2004, p. 512-513.

⁽⁶¹⁴⁾ STS de 21 diciembre 1987 (RJ 1987\9684, FD 2º). Esta frase se ha reproducido reiteradamente por el TS a efectos de declarar el sometimiento de los daños causados por el particular a la Administración, a la competencia jurisdiccional y, diferenciando de paso, la excepcionalidad del sistema de reparación en la vía administrativa. Esta lógica de descarte se ha efectuado principalmente para demostrar la incompetencia de la Administración local para declarar la responsabilidad por los daños sufridos en su patrimonio [Ver en este sentido las SSTs, 17 de abril de 1975 (RJ 1975\2556), 30 de noviembre de 1983 (RJ 1983\6850) y 13 de octubre de 1986 (RJ 1986\8034)].

⁽⁶¹⁵⁾ Estos razonamientos se sintetizan en las SSTs de 25 marzo 2002 (RJ 2002\6363, FD 3º), de 29 noviembre 2001 (RJ 2002\2488, FD 4º) y de 2 de febrero 2001 (RJ 2001\1606 FD 3º).

De esta manera, las reglas de potestad administrativa para determinar la responsabilidad desde el art. 130.2 LRJAPyPAC, incluyendo en su contenido las normas sectoriales que nos interesan, admiten la exigencia de reparación al infractor, por parte del órgano sancionador, teniendo como causa el daño ⁽⁶¹⁶⁾. Lo cual es compatible con el contenido que postula el art. 1902 CC.

Desde esta comparación, la potestad atribuida a la Administración para imponer determinar la responsabilidad, debe regirse por los principios de responsabilidad civil. Esta posición prácticamente no ha tenido vacilaciones por parte de los tribunales. Ello otorga una cuota relevante de razonabilidad a la decisión administrativa, sobre todo cuando el sujeto causante del daño (y generalmente infractor), es un sujeto privado.

Ahora bien, en cuanto a los principios de responsabilidad civil que se trasladarían a la valoración administrativa, estos se conformarían por los presupuestos básicos para determinar la responsabilidad, a saber: el daño, imputabilidad y el nexo causal ⁽⁶¹⁷⁾. Tal situación se ha podido observar a partir del control de discrecionalidad que realiza el tribunal, a fin de comprobar los aspectos por los cuales el órgano sancionador aprecia y determina la responsabilidad. No obstante, es de destacar la constante referencia a la concurrencia de la culpa o negligencia del agente dentro de dicho control ⁽⁶¹⁸⁾.

El traslado de los presupuestos de la responsabilidad a la forma de concretar la decisión del órgano administrativo, se encuentra afecta a la modulación ⁽⁶¹⁹⁾. Ello, por cuanto la norma sectorial alteraría la simple valoración de los supuestos antes mencionados en virtud de algunas reglas especiales. Donde destaca la introducción de criterios vinculados con la

⁽⁶¹⁶⁾ Así se impone desde el estatuto sectorial de los bienes y elementos que hemos extendido dentro de la potestad administrativa de reparación de daños ambientales: art. 118.1 TRLAg; art. 95.1 LC; art. 75.2 LPNyB, y art. 36.1 LR.

⁽⁶¹⁷⁾ En este sentido: GONZÁLEZ CANO, María Isabel. La exigencia de responsabilidad por daños..., p. 59. No obstante, la STS de 17 de abril de 1975, al declarar la incompetencia de las Corporaciones Locales, se refiere a las consecuencias explícitamente a los elementos que concurrirían en la valoración administrativa, distinguiendo entre: "valoración de los daños, la determinación del agente y la naturaleza de su actuación, la relación de causalidad y la imputación a un sujeto patrimonialmente responsable".

⁽⁶¹⁸⁾ SSTs de 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 433) FD 2º, 3 de julio de 1997 (RJ 1997, 5829) FD. 5º, 30 de junio de 1999 (RJ 1999, 5487, FD 1º y 2), 2 de febrero 2001 (RJ 2001\1606 FD 3º) y de 22 noviembre de 2004 (RJ 2005\20, FD 5º).

⁽⁶¹⁹⁾ En este sentido, CARO-PATÓN reconoce directamente no solo la aplicación de los elementos de la responsabilidad *ex art.* 1902 CC, sino que también la debida modulación de este sistema en el contexto de la autotutela administrativa [CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. *El derecho a regar...*, p. 366].

responsabilidad solidaria como también del sujeto al cual se le puede apremiar el cumplimiento de la obligación de reparación ⁽⁶²⁰⁾. Asimismo, la prescripción de la acción que admite plazos distintos para que la Administración pueda ejecutar su decisión ⁽⁶²¹⁾.

En el plano doctrinario, nuestra posición integradora de los presupuestos de la responsabilidad civil a la decisión administrativa podría significar admitir directamente la supletoriedad de las reglas civiles en el conocimiento administrativo, en razón de lo que dispone el art. 4.3 CC. Aunque, en otro sentido, se acepta que los criterios de responsabilidad civil integren la discrecionalidad de la Administración. Desde un orden general, esta cuestión se ha debatido a propósito de la relación entre instituciones de Derecho civil y administrativo.

La doctrina administrativista, representada por GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, ha tratado esta cuestión al analizar el carácter instrumental del Derecho privado por la propia Administración. Los autores han explicado que el “problema no es, pues, el de determinar los límites positivos de la aplicación del Derecho Administrativo, sino el inverso, sus límites negativos: cuándo y por qué se aplican a la Administración los Derechos generales, cesando así la aplicación de su ordenamiento estatutario específico” ⁽⁶²²⁾. Plantean así un método que permite visualizar la pertinencia o no del Derecho común en el Derecho administrativo. Con el fin de ilustrar esta explicación, los citados autores indican el paralelismo de institutos jurídicos que ostenta la regulación tanto civil como administrativa ⁽⁶²³⁾. En esta situación se encuentra la potestad en estudio, puesto que la norma habilitadora establece un objetivo de reparación del daño, muy cercano a lo que dispone el art. 1902 CC; vale decir, dos formas paralelas de establecer la responsabilidad.

Parte de la doctrina ha sido más categórica en negar la subsidiariedad general del Derecho civil con respecto del administrativo. En este sentido, MARTÍN-RETORTILLO niega la posible supletoriedad en orden a la ineficacia del Derecho civil en los fines de la Administración y, donde no vale

⁽⁶²⁰⁾ En este sentido, art. 32 LR;

⁽⁶²¹⁾ Se puede observar en: art. 327.1 RDPH; art. 60.5 Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco); art. 34.1 Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias); art. 126.4 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha.

⁽⁶²²⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I..., p. 56.

⁽⁶²³⁾ Esta idea de comparación también la emplea MAYER, Otto, en *Derecho administrativo alemán*. 2ª ed., Argentina: Depalma, 1982. p. 183.

argumentar que el silencio del legislador administrativo permite integrar las reglas civiles. Por su parte, indica que en reenvío por parte de la norma administrativa a las reglas del Derecho civil, “acredita *sensu contrario* la no subsidiariedad general del mismo. Los efectos del art. 16 CC se extienden a materias especiales vinculadas al Derecho privado” ⁽⁶²⁴⁾.

La doctrina civil, por una parte, acoge la supletoriedad directa ⁽⁶²⁵⁾. Otro sector se inclina en rechazar la aplicación general del CC, dada la discordante relación con el Derecho público. Ello sin perjuicio de reconocer su invocación “cuando los preceptos correspondientes prefiguren conceptos análogos a los empleados por el Código civil” ⁽⁶²⁶⁾. En este orden, el “único efecto del art. 4.º -3 es, entonces, impedir la ilimitada invocación de las normas de Derecho público reconduciendo a límites razonables el empleo de la analogía y los principios” ⁽⁶²⁷⁾.

Por nuestra parte, en consideración a la integración que ha desarrollado la jurisprudencia de las reglas de responsabilidad civil a la potestad de la Administración para determinar la reparación de daños, entendemos que no se puede apoyar en este sentido una supletoriedad abierta o ilimitada de las reglas de responsabilidad, basado esto en el contenido del art. 4.3 CC. Los preceptos que reconocen la potestad administrativa son independientes y autosuficientes de las reglas de responsabilidad previstas a partir del art. 1902 CC. Pero, al mismo tiempo son compatibles.

SANTAMARÍA PASTOR, partiendo desde un plano de búsqueda de un régimen jurídico para un acto u operación realizado, ha expresado que para dar solución a esto se debe emplear el ordenamiento jurídico en su totalidad, “contribuyendo a ello de forma simultánea las normas y principios de todos los ordenamientos sectoriales”, teniendo como límite básico que “su aplicación no sea excluida por normas o principios propios del Derecho administrativo” ⁽⁶²⁸⁾. Explica el autor que el empleo de los

⁽⁶²⁴⁾ MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones*. 2ª ed., Madrid: Civitas, 1996, p. 37-39.

⁽⁶²⁵⁾ PUIG I FERRIOL, LLuís. Capítulo I, El Derecho civil. En. PUIG I FERRIOL, LLuís (et al.). *Manual de Derecho civil I*. 3ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 27.

⁽⁶²⁶⁾ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil. I-1. Parte general: introducción*. 4ª ed., Madrid: Dykinson, 2006, p. 78.

⁽⁶²⁷⁾ *Idem*. En un sentido similar, LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique. Aplicación del Código civil como Derecho supletorio de otras leyes. En. *Revista de Derecho Privado*, Nº 711-712, Julio-Agosto, 1976, p. 610.

⁽⁶²⁸⁾ SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Fundamentos de Derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 58.

demás ordenamientos es supletorio, “pero no como resultado del silencio de la norma administrativa, sino de su *no incompatibilidad* con esta” ⁽⁶²⁹⁾.

Con apoyo a esta última posición, se aprecia entonces una plena compatibilidad entre la potestad administrativa tendente a exigir la responsabilidad por daños y la propia regla general del deber de reparar el daño causado que contempla el Código civil. Sin embargo, el reenvío que han declarado los tribunales a las reglas del art. 1902 CC, puede tener una utilidad que trasciende a la sola integración normativa. Tal remisión tiene una consecuencia en la medida que constituye una llave normativa que abre el camino al nutrido ámbito doctrinario de la responsabilidad civil. Es decir, que la invocación del art. 1902 CC conduce a la aplicación de los principios y presupuestos de la responsabilidad civil gestados y desarrollados por la jurisprudencia, en el sentido que pasamos a explicar.

a) La potestad administrativa de obligación de reparar daños ambientales se encuentra conformada por el sometimiento al Derecho público de cierto género de bienes, como es el caso del demanio natural, o especies de bienes afectos a un interés público relevante. Ello es así porque el legislador administrativo ha visto necesario reforzar la conservación de estos bienes o elementos, a través de un procedimiento directo y eficaz. Esto fundamentaría la “absorción de competencias” en el conocimiento de los daños desde los Tribunales a la Administración ⁽⁶³⁰⁾. Lo que se trata de evitar es la dilación procesal que podría generar trasladar absolutamente estos asuntos al orden jurisdiccional. Por lo que el ente llamado a desplegar sus técnicas específicas de vigilancia y control también se encuentra específicamente habilitado para exigir la reparación de los intereses puestos a su tutela.

b) Lo anterior no impide, como vemos, un divorcio absoluto con la responsabilidad civil. Lo que sucede es que la Administración debe ponderar a través de su procedimiento un daño sobre un bien o elemento concreto, asignado a su tutela. Esta ponderación tendría como fin, imputar la responsabilidad al sujeto que lo causó. Conforme a esto, la función de la responsabilidad que aplica la Administración con respecto a los elementos que provee el Derecho civil guardan una misma finalidad o, en otro

⁽⁶²⁹⁾ *Idem.*

⁽⁶³⁰⁾ En orden de justificar *a contrario sensu*, la trascendental crítica que planteó RIVERO YSERN, Enrique [La responsabilidad civil frente a la administración pública. En. *RAP*, N°73, enero-abril, 1974, p. 33-34].

sentido, existe un paralelismo entre reglas de responsabilidad de orden privado y de orden público en un marco específico.

Lo que cambia en la vía, como bien no consta, es el órgano administrativo llamado a ejercerla y su deber traducido en la función pública, como también, el procedimiento y la forma de hacerla exigible, las cuales conducen la concreción de la potestad pública.

c) Por lo tanto, la responsabilidad que tiene habilitada a ejercer la Administración no pugna, en el fondo, con los criterios generales que ha establecido el orden civil. Como han sostenido GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, al explicar la relación entre el Derecho patrimonial privado y el administrativo en el plano del empleo del primero por el Derecho administrativo, existe una “utilización técnica, en cuanto ese Derecho (privado) ofrece esquemas técnicos objetivos susceptibles de ser usados en vista de la consecución de los fines propios del sujeto” ⁽⁶³¹⁾.

d) La Administración como titular, receptor y ente ejecutor del interés general debe integrar al ejercicio excepcional de su autotutela, elementos de valoración aptos tanto en la justificación de su actuar subjetivo como también en cumplimiento de los principios que dirigen su actuación pública. Conforme a ello, la aplicación de los criterios de la responsabilidad civil por parte de la Administración son una muestra de la razonabilidad que debe imperar y modular el cumplimiento de la potestad pública encomendada, sobre la integridad de otra norma civil cuyo fin es similar al de la norma administrativa.

Esta integridad de derecho se encuentra validada aún más cuando la acción administrativa de reparación se despliega en contra de un sujeto privado, como causante del daño. Así, sostenemos que el carácter de potestad pública para definir la responsabilidad debe someterse a un examen racional, pues ello constituye el objeto de los elementos de la responsabilidad civil, máxime cuando a quién se trata de imputar la responsabilidad, en principio, es un particular.

La decisión de la Administración no puede estar ajena a estos aspectos, pues condicionan una apreciación efectiva, proporcional y razonable. Por ello es que GONZÁLEZ-VARAS reconoce que la reclamación ejecutoria por la responsabilidad civil de los daños causados a la

⁽⁶³¹⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I..., p. 59-60.

Administración “habrá de regirse por los criterios generales previstos en el ordenamiento jurídico”. Afirma además, que “no habría motivos para conceder un trato de desfavor a la Administración como damnificada o de beneficiar al causante de los daños solo por el hecho de que la Administración los reclama ejecutoriamente” ⁽⁶³²⁾.

Estas últimas explicaciones son útiles para apreciar la justificación de los criterios de responsabilidad civil en la decisión administrativa. Sin embargo, la LRM, aún cuando no reconoce expresamente la concurrencia de presupuestos específicos para determinar la responsabilidad, sí establece la valoración de la actividad subjetiva del dañador. Esto con el fin de examinar la extensión de su responsabilidad patrimonial por los daños medioambientales o amenaza inminente de estos ⁽⁶³³⁾. La virtualidad de esta valoración es restrictiva. Sólo se extiende al sistema especial de responsabilidad. Aunque también se produce una apertura del sistema en virtud de la ocurrencia de un «daño medioambiental» o una «amenaza inminente» por cualquier actividad profesional.

En este orden de cosas, nada excluye la compatibilidad de los presupuestos de responsabilidad civil con la configuración de la responsabilidad que da lugar el ejercicio de la potestad de exigencia de reparación de daños en sede administrativa. Sin embargo, como anunciamos, esto conlleva asumir que la integración de los elementos generales de la responsabilidad civil a la consideración administrativa genera un efecto importante. Esto se aprecia con claridad en la valoración de la actividad dañosa, en orden de la conducta del sujeto causante del daño. En otros términos, si la Administración debe o no apreciar la culpabilidad del civilmente responsable. Sobre esto último, y pese a explicar el elemento de la culpa en el apartado siguiente dedicado a la naturaleza subjetiva u objetiva del sistema, podemos hacer mención a algunos aspectos generales.

Las normas administrativas, desde el art. 130.2 LRJAPyPAC y los preceptos sectoriales, silencian la apreciación del actuar culposo, negligente o doloso del “infractor”. Ello ha tenido como efecto que parte de la doctrina

⁽⁶³²⁾ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La reparación de los daños causados a la Administración...*, p. 86.

⁽⁶³³⁾ En este sentido art. 3.2 LRM.

visualiza, así, la presencia de un sistema de corte objetivo ⁽⁶³⁴⁾. Otros, se mantienen en sostener la presencia de la culpa como elemento de la responsabilidad ⁽⁶³⁵⁾. El aporte de la jurisprudencia en este punto es relevante, toda vez que se constata que la integración del art. 1902 CC conlleva la valoración del actuar culposos.

El problema queda entonces reflejado en dos posturas cuya lógica es la siguiente: para unos, las normas que introducen la reparación en vía administrativa, al no hacer mención expresa de la culpa, induce a sostener que se constituye una responsabilidad objetiva. No obstante, para otros a causa de la compatibilidad instrumental que comparten la reparación y la sanción administrativa y el cambio de criterio jurisprudencial dirigido a incluir la culpabilidad, conforme a su carácter principal en Derecho administrativo sancionador, significó que el órgano sancionador obligatoriamente debe ponderar la concurrencia de dolo o culpa en la comisión de la infracción.

Ello confluía entonces que, en el ámbito de la acción civil promovida y valorada por el órgano sancionador, era relevante la inclusión o referencia a la culpa. Algunos autores han coincidido en que ésta sería la dirección de fondo planteada desde el art. 130.2 LRJAPyPAC, toda vez que se refiera a la “responsabilidad civil del infractor” ⁽⁶³⁶⁾. De esta manera no puede deducirse su objetividad con la sola omisión del elemento culposos. Pues la responsabilidad objetiva se caracteriza precisamente por su expresa remisión o determinación específica de los daños y los sujetos que se encontrarán cubiertos por el sistema. Por lo que la extensión o generalidad de la norma, sea desde el contexto común de la LRJAPyPAC y las normas sectoriales, se oponen a la restricción propia de todo sistema objetivo.

Conforme a esto, la culpa es un presupuesto que la Administración debe observar para determinar la responsabilidad. Sin embargo, se debe considerar que la incorporación de este elemento, trae consigo toda una carga evolutiva del instituto de la responsabilidad. Es decir que, perfectamente la Administración podría sujetarse a las tendencias

⁽⁶³⁴⁾ ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. En: REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4 ed., Tomo III, Navarra: Aranzadi, 2008, p. 82.

⁽⁶³⁵⁾ CALVO CHARRO, María. *Sanciones medioambientales...*, p. 120; CALVO DEL POZO, Joaquín. Potestad sancionadora e indemnización de daños al dominio público. En: *RaAP*, Nº 40, Octubre-Diciembre 2000, p. 280-281.

⁽⁶³⁶⁾ GONZÁLEZ CANO, María Isabel. La exigencia de responsabilidad por daños..., p. 59; CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. *El derecho a regar: entre la planificación hidrológica y el mercado del agua...*, p. 367-368.

jurisprudenciales que en la actualidad tienden a presumir la culpa o a cuasi-objetivar la responsabilidad ⁽⁶³⁷⁾.

3. La vía administrativa de reparación como sistema basado en el régimen general subjetivo de responsabilidad. La tendencia especializada a la objetividad

Hemos sostenido que a partir de la ausencia de regulación de elementos básicos de la responsabilidad dentro de los preceptos que habilitan la potestad de la Administración para exigir la reparación de daños, es posible incorporar los presupuestos que se extraen desde el art. 1902 CC y siguientes, en tanto sean compatibles con los aspectos que establece la norma administrativa. Por tanto, las figuras establecidas por el Código civil a partir del art. 1902 se aplican de manera modulada por parte de la Administración. Se puede apreciar entonces la coexistencia entre cláusulas de potestad administrativa, como normas especiales, y la cláusula de responsabilidad extracontractual, como norma general.

Esta posición se encuentra afecta a una consecuencia relevante: la subjetividad del sistema. Sin embargo, la tendencia actual, marcada por la LRM implica la introducción de un sistema de responsabilidad objetiva. Pero tal modelo se encuentra dispuesto de manera restrictiva. No obstante, el mismo estatuto deja abierta la posibilidad de mantener, incluso dentro de su sistema, un modelo subjetivo, ello de acuerdo a la apreciación del actuar culposo del operador de la actividad. Esto permite entonces plantear, desde una perspectiva general, que las normas sectoriales de habilitación de potestad administrativa de exigencia de daños, y lo que en su caso regula la LRM, constituyen un sistema de responsabilidad subjetivo. Por su parte, la objetividad como sistema, se encausa —como hemos mencionado— de manera restringida en atención a lo que previene la propia LRM.

A continuación nos dedicaremos a explicar la base de esta diferenciación.

⁽⁶³⁷⁾ Un detallado estudio de la evolución de criterios de la jurisprudencia entrega CAVANILLAS MÚJICA, Santiago. La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia. Pamplona: Aranzadi, 1987, p. 74 y siguientes. Así también, REGLERO CAMPOS Fernando. Capítulo II Los sistemas de responsabilidad civil. En: REGLERO CAMPOS Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3ª ed., Navarra: Aranzadi, 2006, p. 238-239. Por su parte, reconociendo la aplicación de estas tendencias: CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. *El derecho a regar...*, p. 367-368; CASADO CASADO, Lucía. *Los vertidos en aguas continentales...*, p. 518.

3.1. El sistema de responsabilidad subjetiva como modelo general dentro de la vía administrativa de reparación medioambiental

El objeto del sistema administrativo de reparación de daños conduce en asumir directamente la apreciación subjetiva emanada de la conducta del causador del daño. Habíamos hecho mención que, la falta de remisión directa por parte de la norma administrativa del elemento subjetivo y, la tendencia jurisprudencial en considerar la valoración de la conducta, hacía concretar la aplicación no sólo de los elementos comunes de la responsabilidad civil, sino que, era relevante en ello, la incorporación de la valoración de la culpa. Nos abocaremos a terminar de delimitar este aspecto.

En una primera etapa, la jurisprudencia, promovida por causa de la omisión del elemento de la culpabilidad en la aplicación de las sanciones administrativa, no hizo referencia a este presupuesto de responsabilidad, puesto que, además, la acción de reparación administrativa era considerada un efecto casi inherente a la sanción administrativa, sobre todo en materia de daños al demanio público ⁽⁶³⁸⁾. La aplicación de técnicas de policía trajo consigo la falta de apreciación de la naturaleza de la norma que otorgaba a la autoridad la competencia para actuar, delimitadamente, dentro del terreno de los daños. El legislador supuso entonces que el actuar culposos se encontraba asimilado en la aplicación de la sanción administrativa. Es decir, dada la configuración de la sanción administrativa, los efectos civiles, cuya competencia corresponde a la Administración, solamente se debían a la mera constatación del daño causado por el infractor.

Sin embargo, en una segunda etapa que surge a partir del cambio de criterio tendente a reconocer a la culpabilidad, gestada por la unidad del *ius puniendi* y el efecto que proyecta el art. 25 CE, este elemento fue agregado a la aplicación de la sanción administrativa ⁽⁶³⁹⁾. Asimismo, la delimitación

⁽⁶³⁸⁾ Así lo constata, PARRA LUCÁN, en consideración a la jurisprudencia recaída especialmente en los daños al dominio hidráulico [PARRA LUCÁN, María Ángeles. *La protección al medio ambiente...*, p. 67].

La STS 30 noviembre 1981 (Ar. 5332) es una muestra de la absorción de la culpa civil dentro del procedimiento sancionador, como también del efecto de presumir esta una vez constatado el daño.

⁽⁶³⁹⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo*, Tomo II..., p. 181; DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. *Constitución y Derecho sancionador administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 287; HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas...*, p. 377; PÉREZ NIETO, Rafael; BAEZA DÍEZ-PORTALES, Manuel J. *Principios del Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008, p. 170-171. Un breve *excursus* jurisprudencial se expone en AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En. FUENTES BARDAJÍ,

del Derecho administrativo sancionador, por una parte, y el constante control de esta acción por parte de los tribunales, ha supuesto el deslinde necesario y la consagrada autonomía, en sede administrativa, de la acción civil de la acción sancionadora. Con lo cual se hace patente que los criterios de imputación del delito o elemento subjetivo de este, no puede regir de manera analógica dentro de la acción administrativa de naturaleza civil. Ello produjo, entonces, una transformación por parte de la jurisprudencia en incorporar a la culpa como elemento determinante de la responsabilidad en sede administrativa, sin perjuicio de la aplicación de similares criterios de cuasi-objetividad provenientes de la evolución de este instituto ⁽⁶⁴⁰⁾.

La identificación de la naturaleza de ambas acciones no ha dejado zanjado con rotundidad el carácter que envuelve la acción administrativa de reparación, desde el punto de vista de la responsabilidad, en tanto que el legislador en general haya omitido una técnica expresa de imputación. Un ejemplo de esto lo constituye el propio art. 130.1 LRJAPAC. La norma establece la imputación de la responsabilidad, “aun a título de simple inobservancia”. Con esto se mantiene entre nosotros la cuestión referente de que si la omisión normativa al reproche subjetivo supone entender integrada de forma implícita la apreciación de la culpa o se admite el carácter objetivo de la acción y, por ello, de la valoración de la responsabilidad.

En referencia a esto último, el TS en Sentencia de 31 octubre 2007 ha sido categórico, sosteniendo que: “Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (a partir de sus sentencias de 24 [RJ 1983, 284] y 25 de enero [RJ 1983, 306] y 9 de mayo de 1983 [RJ 1983, 2898]) y la doctrina del

Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador...*, p. 176. NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador...*, p 386-389 y CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 199-205. Aunque como ha ratificado PEMÁN GAVÍN, el problema de la culpabilidad dentro del Derecho administrativo sancionador consiste en “conocer cual es su comportamiento y características”, sosteniendo que “las declaraciones genéricas [de culpabilidad] para todo el Derecho administrativo sancionador deben dejar paso a otras manifestaciones que tengan en cuenta la heterogeneidad que caracteriza al Derecho Sancionador” [PEMÁN GAVÍN, Juan. *El sistema sancionador español...*, p. 295 y siguientes]. Un reciente trabajo de reconstrucción dogmática de los elementos de la culpabilidad dentro de la potestad sancionadora efectúa GALLARDO CASTILLO, María Jesús. *Los principios de la potestad sancionadora: teoría y práctica*. Madrid: Iustel, 2008, 158 y siguientes.

⁽⁶⁴⁰⁾ Así, el TS en su Sentencia de 22 noviembre de 2004 (RJ 2005\20, FD 5º), declaró que: “Aunque la actividad administrativa reparadora y la sancionadora tienen distinta naturaleza, su ejercicio en ambos casos se ha de dirigir contra persona a quien pueda imputársele el resultado dañoso al menos a título de culpa”.

Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990 [RTC 1990, 76]), destacan que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25.1 CE), o de la exigencias inherentes a un Estado de Derecho, y requieren la existencia de dolo o culpa” ⁽⁶⁴¹⁾.

Nuestra posición se inclina por estimar que la falta de referencia expresa en la norma sobre la imputación subjetiva culposa, no es óbice para que el órgano administrativo se detenga en tal valoración. El motivo de esta postura se solventa en el mismo criterio planteado a propósito de la aplicación de los demás presupuestos de la responsabilidad civil. Es decir, la Administración debe proceder apreciar el actuar culposo o negligente del agente del daño, fundado en reglas de racionalidad que sustenten la decisión administrativa ⁽⁶⁴²⁾. Y en observancia, además, de la configuración ordinaria o común del instituto de la responsabilidad civil. La redacción del art. 130.1 LRJAPyPAC, aunque resulte confusa, podría dar a entender que el legislador admite que, en la valoración general de la responsabilidad concurre la culpabilidad ⁽⁶⁴³⁾. Incluyendo entonces una referencia excepcional en torno a una apreciación mínima ⁽⁶⁴⁴⁾, aunque sea “a título de simple inobservancia”.

De esta manera, si las normas sectoriales habilitan la tutela administrativa de reparación a daños en bienes específicos, esta especificidad no constituye omisión en la observancia del reproche

⁽⁶⁴¹⁾ (RJ 2007\8471) FD 4º.

⁽⁶⁴²⁾ Aunque PAREJO nos recuerda que constitucionalmente “queda excluida, así, toda responsabilidad estrictamente objetiva” (en el Derecho administrativo sancionador), por lo que deben “entenderse inconstitucionales las normas administrativas que continúan contemplando una responsabilidad de este tipo.” [PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 796].

⁽⁶⁴³⁾ GARCÍA MANZANO, Pablo. De la potestad sancionadora. En. SANTAMARÍA PASTOR, Juan (dir.). *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*. Madrid: Carperi, 1993, p. 385; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. En. AYALA MUÑOZ, José María [et al.]. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*. 2ª ed., Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2002, p. 898; AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En. FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador...*, p. 181-182; GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador: comentarios al Título IX de la Ley 30-1992...*, p. 131-132; CALVO DEL POZO, Joaquín. Potestad sancionadora e indemnización de daños al dominio público..., p. 289; RÍO MUÑOZ, Francisco del La responsabilidad civil en los procedimientos sancionadores administrativos..., p. 19.

⁽⁶⁴⁴⁾ En este sentido, PALMA DEL TESO, Ángeles de. *El principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador...*, 136-138; y en La culpabilidad. En. *Justicia Administrativa*, Número extraordinario, 2001, “Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador”, p. 36.

subjetivo. Aunque la culpa no se contemple expresamente, la norma permite el ejercicio de la potestad sobre cualquier sujeto. Esta amplitud subjetiva se debe contrarrestar, a lo menos, en el examen de su disposición o condiciones frente a las cuales se ha generado el daño. En este sentido, el daño resarcible puede ser provocado por un acto u omisión de un particular cualquiera, como también, por acciones técnicamente más refinadas provenientes del desarrollo de una actividad económica, sea pública o privada.

En la explicación última, la forma de producir el daño, como las posibles consecuencias significativas a la calidad o integridad, tanto del bien como al interés público de protección, podrían ameritar un reproche mucho mayor. Esto último acontecería en ciertas actividades sujetas a deberes de control preventivo de los riesgos. Como por ejemplo, actividades que por su cualidad o propensión de causar lesiones sobre los bienes vinculados a ella, esto último por deber legal o por una autorización especial.

En este orden de materias, la LRM incorpora un sistema subjetivo de responsabilidad de alcance más extenso que su novedoso sistema objetivo. Esto viene a corregir las incertidumbres advertidas desde el sistema sectorial. El sistema que impone la LRM se encamina sobre actividades identificadas normativamente. Sin embargo, es relevante que en virtud de la presencia de un daño, que reúne los caracteres de daño ambiental o la amenaza inminente de daño medioambiental, causado por una actividad no considerada dentro del anexo III, podrá extenderse el sistema. Ello se encuentra condicionado, como hemos mencionado antes, a la concurrencia o no de dolo, culpa o negligencia (art. 3.2).

Con lo anterior, en el orden de la LRM, una vez identificada la imputación del daño medioambiental, la Administración competente deberá atender, cuando la actividad no se adscribe a las descritas en el anexo III de la LRM, a la forma en que se ha desarrollado la conducta imputable, si es o no culposa. La existencia o inexistencia del actuar culposo condicionará, a su vez, la extensión de las medidas de prevención o reparación.

Por otra parte, la LRM incluye una presunción legal de responsabilidad (o de causalidad) ⁽⁶⁴⁵⁾ limitado a las actividades incluidas en el anexo III. El efecto de ello será trasladar la carga probatoria del

⁽⁶⁴⁵⁾ Art. 3.1, segundo párrafo, LRM.

operador de la actividad que ha causado el daño o amenaza medioambiental. Aunque esta presunción se contemple de manera especializada, es decir, al margen de ciertas actividades, otras figuras se han desarrollado por parte de la jurisprudencia civil, en pos de aumentar la exigencia del cuidado debido por el agente del daño: la presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba.

Tanto la presunción de culpa como la inversión de la carga de la prueba son dos criterios que contribuyen a la evolución de la responsabilidad civil en el ámbito de las normas de Derecho común ⁽⁶⁴⁶⁾. En este sentido, ha coexistido en la responsabilidad civil el contenido subjetivo del art. 1902 y la propia tendencia objetiva tendente a restringir la exigencia de diligencia del causante del daño. Esto a juicio de REGLERO “adolece de una cierta incoherencia”, ello porque, en definitiva, la aplicación de la culpa o la objetividad conducen a un mismo resultado: “El elemento «culpa» tiene unos límites tan poco definidos que desde la perspectiva de su aplicación por parte de los tribunales sigue constituyendo un criterio perfectamente válido también para las situaciones de riesgo” ⁽⁶⁴⁷⁾.

Esta situación, al mismo tiempo que ha penetrado en la valoración por parte de los tribunales de la acción de reparación administrativa, ha beneficiado a ésta en el empleo de la objetividad. El contexto para introducir tal criterio ha sido sobre la base de la apreciación del riesgo, dentro de la aplicación de las reglas sectoriales que habilitan el conocimiento administrativo. El carácter riesgoso de la actividad, revestido asimismo por la envergadura de los daños, ha supuesto situar la vía administrativa de reparación, sobre los terrenos evolutivos de la responsabilidad civil. El TS ha reconocido abiertamente los elementos que han significado una objetivación de la responsabilidad civil en el contexto

⁽⁶⁴⁶⁾ Véase, CABANILLAS MÚJICA, Santiago. *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*. Aranzadi: Pamplona, 1987, p. 71. No obstante, DE ÁNGEL, Ricardo efectúa un repaso actual de estas tendencias en: SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 2008, p. 125-129.

No obstante, como explica RUDA, estas figuras de objetivación, en realidad no constituyen un sistema de responsabilidad objetiva propiamente tal, “pues la culpa no es necesaria en absoluto para que se establezca la responsabilidad objetiva” [RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008, p. 416].

⁽⁶⁴⁷⁾ REGLERO CAMPOS, Fernando. Capítulo II Los sistemas de responsabilidad civil. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3 ed., Navarra: Aranzadi, 2006, p. 238.

de la doctrina del riesgo creado, sobre todo la presunción de culpa ante la producción de un daño concreto ⁽⁶⁴⁸⁾.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia ha hecho aplicable las tendencias y evolución propia del sistema subjetivo de responsabilidad. Esto, desde el punto de vista de la Administración como ente capacitado para valorar y determinar la responsabilidad de daños. Lo cual permite que iguales parámetros racionales sean introducidos en la decisión administrativa.

3.2. La idoneidad del sistema de responsabilidad objetiva en los daños ambientales

3.2.1. Aspectos generales que fundamentan la responsabilidad objetiva

Situado en el terrero de la especie de daños ambientales es ineludible revisar los fundamentos generales por los que el sistema objetivo se ha dirigido en esta área dañosa. La realidad normativa ha tendido a regir el daño ambiental, por una parte, bajo elementos objetivos (lo que se traduce en un sistema cuasi-objetivo de base decisonal judicial en el orden de la responsabilidad civil extracontractual), como la inversión de la carga de la prueba o una exigencia en la diligencia debida por el agente del daño —como hemos enunciado— y, por otra parte, bajo bases generales del sistema objetivo a un nivel restringido y en cierta medida “tipificado” de daños. En este sentido, es de interés revisar someramente el fundamento de la objetividad de la responsabilidad por daño, para entender la necesidad de construir un sistema de daños medioambientales regido por este sistema.

El sistema objetivo, caracterizado —como sostienen MARTÍN y RIBOT—, “por prescindir del examen de la conducta del causante en la producción del daño y por admitir en mayor o menor extensión causas de exoneración total o parcial de la responsabilidad” ⁽⁶⁴⁹⁾, se encuentra basado

⁽⁶⁴⁸⁾ La STS 22 noviembre de 2004. RJ 2005\20 (FJ, 5º), ha supuesto una confirmación de esta tendencia y, por sobre todo, en cuanto a que la creación de un riesgo relevante aumenta el deber de diligencia.

⁽⁶⁴⁹⁾ MARTÍN CASALS, Miquel; RIBOT IGUALADA, Jordi. Capítulo 30 La responsabilidad objetiva: supuestos especiales versus cláusula general. En. CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.). Derecho privado europeo. Madrid: Colex, 2003, p. 828. En un plano más especializado: RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El daño ecológico puro...*, p. 416 y siguientes. Ver en términos especializados, ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XVIII La responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4 ed., Tomo II, Navarra: Aranzadi, 2008, p. 1959-1960. 1319-1369.

principalmente a partir de la denominada doctrina del riesgo. Como sintetiza DÍEZ-PICAZO, la doctrina del riesgo “se formula estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo pueda causar, sin que haya que buscar si ha existido o no culpa por su parte.” A su vez, afirma el autor, la justificación elemental del sistema se basa en la idea de justicia, entendiendo que “si con su actividad una persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa” ⁽⁶⁵⁰⁾. El carácter directo de imputación, sin consideración subjetiva culposa por el hecho de efectuar una actividad determinada, es lo que ha distinguido, bajo rasgos generales, la aplicación del sistema objetivo o de riesgo creado.

Ahondando en lo anterior, la imputación objetiva como elemento basal del sistema, se asienta en el riesgo. Las líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva, a juicio de GARCÍA-RIPOLL, se pueden identificar en dos principios estructurales ⁽⁶⁵¹⁾. El primero de ellos, radica en un “resultado causado por el agente sólo le es imputable cuando su comportamiento ha creado para el objeto del mismo un riesgo no cubierto por el riesgo permitido, y ese peligro se ha realizado precisamente en el concreto resultado”. Por lo tanto, como explica el citado autor, el riesgo permitido estará comprendido “si la acción no supera el grado de probabilidad que permite el Derecho, tal acción no será ni siquiera típica”. El segundo principio, consiste en que, “cuando el resultado supone la realización de un peligro creado por el agente, aquel es normalmente imputable, de manera que el tipo objetivo se ha cumplido” ⁽⁶⁵²⁾. Estos criterios vienen a sentar las bases de la causalidad del sujeto generador del riesgo.

Por otra parte, siempre desde la perspectiva general del sistema objetivo, a partir de la aparición de esta tendencia se presentó una seria pugna en su argumentación y permanente revisión, producto de la asentada vigencia del sistema general clásico basado en la responsabilidad subjetiva o de culpa probada. Desde un punto de vista que se podría entender como material, MARTÍN CASALS explica que una de las justificaciones principales del sistema se encuentra en “la peligrosidad o el riesgo creado por la cosa o la actividad en cuestión”, agregando que “[p]or

⁽⁶⁵⁰⁾ DÍEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de daños...*, p. 108.

⁽⁶⁵¹⁾ GARCÍA-RIPOLL, Martín. *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*. Comares: Granada, 2008, p. 23 y siguientes. El autor se basa a estos efectos en la Teoría de la imputación objetiva validada, por todos, por ROXIN.

⁽⁶⁵²⁾ GARCÍA-RIPOLL, Martín. *Imputación objetiva...*, p. 24.

regla general se trata de un riesgo especial o *anormal* en comparación con el que normalmente supone para uno mismo y para los demás cualquier cosa o actividad”, y lo que no resulta análogo es el criterio para definir el riesgo, utilizándose los niveles de peligrosidad, la frecuencia de accidentes y ambos supuestos conjuntamente ⁽⁶⁵³⁾. Como plantea REGLERO, “el problema era determinar cómo y cuándo una responsabilidad sin culpa podía estar social y moralmente justificada”, en otras palabras “en qué casos las consecuencias de un evento dañoso debían ser soportadas por la víctima y en cuáles por otro sujeto que se encontrase en una determinada y peculiar relación con la actividad dentro de la cual acaeció dicho evento” ⁽⁶⁵⁴⁾.

La aplicación de reglas utilitaristas, materializadas en general por el razonamiento de riesgo-beneficio, tendieron a una limitación y comprobación fáctica de la existencia concurrente en el agente del daño, lo que fue criticado doctrinalmente al entregarle una validez de aplicación general, “pues tan solo resultaba aplicable cuando el daño fuera consecuencia del ejercicio de una actividad lucrativa, circunscrita, por lo general, a la explotación empresarial” ⁽⁶⁵⁵⁾, lo cual marginaba a otras actividades causantes de riesgos. En este aspecto, como concluye REGLERO, “el principio de riesgo-provecho carece de la suficiente «vis atractiva» como para constituir el fundamento de la implantación de un sistema de responsabilidad objetiva en otras actividades que no sean las profesionales o las propias de la explotación empresarial” ⁽⁶⁵⁶⁾.

REGLERO postula que a partir de la aplicación del seguro de responsabilidad civil en el sector patronal se dio pie, en primer lugar, a desestimar el criterio de riesgo provecho ⁽⁶⁵⁷⁾, dado que en la actualidad “el elemento decisivo a la hora de determinar quién o quiénes serán los que hayan de soportar el coste de los accidentes ha de buscarse en las relaciones de producción y consumo”, y en segundo lugar, para justificar la aplicación del sistema objetivo, puesto que “el fundamento de la responsabilidad

⁽⁶⁵³⁾ MARTÍN CASALS, Miquel; RIBOT IGUALADA, Jordi. Capítulo 30 La responsabilidad objetiva..., p. 830. En relación a lo señalado últimamente, es decir, conjunta valoración de supuestos de tasas de accidentabilidad y nivel dañino, los autores señalan que es dable esta técnica en los casos de daños al medio ambiente, dada la dificultad de la culpa del agente del daño.

⁽⁶⁵⁴⁾ REGLERO CAMPOS, Fernando. Capítulo II Los sistemas de responsabilidad..., p. 223.

⁽⁶⁵⁵⁾ *Idem.*

⁽⁶⁵⁶⁾ *Idem.*

⁽⁶⁵⁷⁾ Dado que bajo este criterio la imputación de la indemnización o primas satisfechas se efectúa en su cuenta de pérdidas y ganancias, es decir, deducidas de los beneficios de explotación de la actividad [REGLERO CAMPOS, Fernando. Capítulo II Los sistemas de responsabilidad..., p. 193].

objetiva no solo reside en su función social de asegurar a la víctima la existencia de un sujeto responsable, sino también en la de hacer socialmente soportable el coste de reparación del daño a través de una amplia redistribución del mismo y, sobre todo en la de atribuir a la empresa la carga del riesgo por ella generado, como una parte de su coste, de modo que determine la supervivencia de la empresa misma y del mismo método de producción socialmente activo” ⁽⁶⁵⁸⁾.

Siguiendo a TRIMARCHI, REGLERO concluye, en dirección al fundamento de aplicación del sistema de responsabilidad objetivo en una determinada actividad económica empresarial, que se debe partir de la “base de que el conjunto del cuerpo social autoriza y tolera el desarrollo de dicha actividad, aunque sea potencialmente generadora de daños, por considerar beneficiosas no solo para la empresa, sino para la comunidad en su conjunto, y de que la eventual eliminación de tal actividad o su sustitución por otra menos peligrosa conllevaría un coste superior (coste de remoción) al de los accidentes que se derivan de ella” –agregando que- “en contrapartida a esa tolerancia, la actividad debe estar sometida a un régimen de responsabilidad objetiva a favor de quienes deben soportar el sacrificio” ⁽⁶⁵⁹⁾.

En referencia a este último planteamiento económico-político inspirado por TRIMARCHI, DíEZ-PICAZO agrega que “[c]ualquier empresa que implique ordenación y continuidad, si causa daños, grandes o pequeños, frecuentes o infrecuentes, los crea con una cierta regularidad calculable para largos períodos de tiempo, de manera tal que el riesgo relativo puede ser traducido en costos” ⁽⁶⁶⁰⁾.

De las consideraciones efectuadas se puede constatar que el criterio de aplicación de responsabilidad objetiva ha quedado dirigido principalmente a las actividades que se ejerzan bajo la estructura de empresa y que, evidentemente, coincida con aquella noción de riesgo a partir de la actividad que desarrolla, siendo asimilada en la ejecución del tráfico jurídico civil. Esta apreciación es ajustable en el comentario de la aplicación del sistema objetivo en los daños ambientales.

No obstante, se puede entender que el criterio para asignar a una actividad como riesgosa, no debería situarse bajo un criterio de interpretación abierta. Otra cosa es que, dependiendo de la actividad y de

⁽⁶⁵⁸⁾ *Idem.*, p. 224.

⁽⁶⁵⁹⁾ *Idem.*, p. 225.

⁽⁶⁶⁰⁾ DíEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de daños...*, p.113.

su naturaleza y dentro de las facultades valorativas del sentenciador, se adopten exigencias dirigidas a restringir el actuar culposos o negligentes del agente del daño, teniendo como efecto, además, una limitación en la aplicación de causales que en la valoración de facto exoneren o atenúen su responsabilidad. Esto último, materializado judicialmente bajo una exigencia probatoria mayor por parte del agente del daño, ha desembocado en una cuasi-objetivación del sistema ordinario, respetando las bases subjetivas del derecho común.

En este orden, tras una breve argumentación de la utilidad del sistema objetivo en actividades riesgosas, se debe acoger lo comprendido por DÍEZ-PICAZO, en el sentido de que “la responsabilidad por riesgo ha sido ya recibida en las normas legales y en este sentido «codificada» y por consiguiente, si hay que hablar en ese marco, sólo al legislador compete hacerlo” ⁽⁶⁶¹⁾. El establecimiento del sistema objetivo a través de la ley es absolutamente coherente con esa idea de delimitación por el cual supuestamente nace el sistema.

Por otra parte, desde un punto de vista administrativo, la regulación de una actividad de empresa puede ser más intensa dependiendo del impacto que ésta puede generar dentro de un medio determinado. En este sentido, a mayor grado de peligrosidad de la actividad, mayor serán las correspondientes aplicaciones de actividad de inspección y demás actuaciones de control.

No obstante, es posible que las técnicas de control de una actividad riesgosa operen en conjunto con reglas de responsabilidad objetiva. Sin embargo, podemos estimar que las técnicas de control de naturaleza administrativa tienen un fin preventivo (dado un previsible conocimiento del riesgo) y, las reglas de responsabilidad objetiva se aplican con el fin de garantizar la titularidad del agente dañoso y la reparación (situación que se representa en la regulación nuclear). Frente a este esbozo, se produce una coordinación reguladora, con un control que clausura una actividad de riesgos previsibles en dos ámbitos: uno preventivo y otro represivo.

En consecuencia, el interés público y su efecto en la repercusión socioeconómica de una actividad constituyen indicadores destinados en dirigir la concentración de técnicas reguladoras. Con lo cual el sistema de responsabilidad objetivo no puede presentarse como un régimen general, es decir, un sistema que se puede adaptar dentro de todo sistema regulador de una actividad económica. Estimamos, pues, que su empleo debe atender

⁽⁶⁶¹⁾ DÍEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de daños...*, p.118.

a la tendencia que se ha presentado hasta ahora: en un primer estadio, utilización de elementos cuasi-objetivos y, en segundo lugar, una aplicación del sistema objetivo en actividades de forma selectiva. Ambos supuestos requieren del forzoso cauce de la ley para su instauración respondiendo a un principio básico de seguridad jurídica.

3.2.2. El sistema objetivo en los daños ambientales desde la perspectiva de la responsabilidad civil

La continua referencia que comprende el daño ambiental como una afectación que se resuelve y sustancia a través del sistema objetivo se ha encontrado extendida sobre cuatro aspectos. En primer lugar, en la constante remisión a la legislación comparada. En segundo lugar, y por supuesto desde un punto de vista actualmente vigente, la dirección objetiva de la responsabilidad generada a nivel internacional, como sucede en la regulación nuclear o de contaminación de hidrocarburos ⁽⁶⁶²⁾. En tercer lugar, su introducción en la normativa nacional, con una cierta incidencia en lo ambiental. Y finalmente, la coincidente asunción por parte de la jurisprudencia, de criterios cuasi objetivos sobre hechos que se vinculan con lo medioambiental, principalmente en el plano de los daños por contaminación en la propiedad privada como consecuencia de una actividad industrial.

Lo anterior se puede plantear como elementos suficientes para que por un doble sentido —doctrinario y legislativo— se entienda que el criterio más coherente en la reparación de los daños medioambientales repercuta en la validez del sistema objetivo.

Dentro de la doctrina española podemos estimar que el fundamento básico para entender que los daños medioambientales se resuelven por la vía objetiva se apoya sobre el trasfondo relacionado con la actividad riesgosa que principalmente se representa en el desarrollo industrial. No obstante, el planteamiento generalmente se ha efectuado en el contexto de los daños ambientales tradicionales, vale decir, daños a la propiedad privada a causa de una actividad generalmente industrial. Aunque parezca

⁽⁶⁶²⁾ En este mismo sentido, GÓMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 102.

reiterativo, se debe señalar que el razonamiento doctrinal se funda en lo resuelto por la jurisprudencia y en la tendencia comparada ⁽⁶⁶³⁾.

En este entendido DE MIGUEL, después de analizar principalmente las aplicaciones jurisprudenciales del sistema ordinario en función del riesgo, del criterio riesgo-beneficio y la técnica de la inversión de la carga de la prueba, sostiene que son características que “por sí solas muestra suficiente de que las actividades que pueden producir daños al medio ambiente son susceptibles de dar lugar a una responsabilidad civil de carácter objetivo, en cuanto que son peligrosas en sí mismas y, por tanto, su desarrollo siempre conlleva un riesgo de daño” ⁽⁶⁶⁴⁾.

En base a la idea anterior, CABANILLAS SÁNCHEZ, agrega que “[l]as actividades que causan daños al medio ambiente suelen tener las siguientes características: conllevan un riesgo significativo de daño; el daño, de producirse, suele ser grave; no hay posibilidad de eliminar el riesgo adoptando una conducta razonablemente diligente; se trata, por lo general, de actividades útiles para la comunidad” ⁽⁶⁶⁵⁾.

En consecuencia, hasta el momento para que una actividad se encauce sobre la base de un sistema de responsabilidad estricta, es necesario que esta actividad sea esencialmente riesgosa y que al mismo tiempo, responda a una necesidad social. Asimismo, el daño que puede causar la actividad se puede estimar previsiblemente como de difícil reparación. Además, debe entenderse que el sistema estricto mantiene el objetivo de ordenar una imputación dañosa directa.

Por otra parte, ÁLVAREZ LATA precisa que la tendencia a la objetivación del daño ambiental surge por medio de dos razones (entre nosotros, prevenciones) principales: la primera, jurídica, en función de la entronización del principio “quién contamina-paga” consagrado en el art. 174 TUE, lo que significa “optar, entre las diversas alternativas posibles de atribución de los costos de descontaminación, por la solución que los

⁽⁶⁶³⁾ En este sentido, un completo análisis conjunto de las normas de tendencia objetiva en los ámbitos nombrados lo efectúa GÓMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente...*, p. 93 y ss.

⁽⁶⁶⁴⁾ MIGUEL PERALES, Carlos de. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 2ª ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 215. En un sentido similar MORENO TRUJILLO, Eulalia. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch, 1991, p. 245

⁽⁶⁶⁵⁾ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1996, p. 161.

imputa al sujeto contaminador” ⁽⁶⁶⁶⁾; la segunda, económica, dado que “la objetivación de la responsabilidad ambiental sería además la opción más eficiente, ya que el agente o empresa se verá forzado a internalizar todos los efectos de su actividad en forma de indemnizaciones por daño ambiental e inducido a adoptar el nivel de actividad productiva socialmente óptimo” ⁽⁶⁶⁷⁾.

De estas razones expresadas, la tendencia a incluir un sistema objetivo de responsabilidad por daños medioambientales se ha venido a concretar con la LRM. Pasaremos entonces a explicar los antecedentes por los cuales se sostiene y caracteriza este tipo de responsabilidad dentro de la LRM.

3.3 El sistema objetivo de responsabilidad en la LRM. Antecedentes, consolidación y características

3.3.1. Antecedentes directos que asientan el sistema objetivo

La DRM, como sabemos, referente normativo de la LRM, establece un sistema de responsabilidad objetiva. Esta opción se nutre, desde un punto de vista general, de una serie de cuestiones relativas a la necesidad de una regulación comunitaria en éste ámbito y de los precedentes normativos relacionados con la política medio ambiental del TUE. No obstante, para delimitar este estudio, nos ocuparemos de explicar brevemente el origen de la adopción del sistema objetivo en referencia a los antecedentes inmediatos de la DRM.

La aplicación del sistema objetivo en el ámbito que estamos comentando se proyectó a partir de los primeros documentos prospectivos. El Libro Verde de 1993 (señalando al inicio de este capítulo), aunque no margina en su totalidad la utilidad de la culpa, entendiéndose una relación en el aspecto sancionador-administrativo, es más proclive a la instauración de un sistema objetivo. En este punto, el documento reconoce como primera necesidad técnico-jurídica la de definir el ámbito de aplicación objetando un sistema amplio, dado que “puede suponer una carga demasiado pesada para algunos sectores y provocar gran confusión en la economía” ⁽⁶⁶⁸⁾. Por otra parte, el Libro Verde advierte de las ambigüedades que se pueden manifestar en relación a los conceptos de responsabilidad,

⁽⁶⁶⁶⁾ ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente..., p. 63. En este aspecto la autora sigue lo postulado por JORDANO FRAGA y otros.

⁽⁶⁶⁷⁾ Ídem..., p. 63-64, siguiendo la opinión planteada por Gómez Pomar.

⁽⁶⁶⁸⁾ Libro Verde..., p. 26.

daño y medio ambiente, dada la interpretación diferente de cada legislación nacional.

En lo referente al plano conceptual, el Libro Verde, al referirse al concepto de daño, destaca su importancia en razón a que “condiciona la determinación del tipo y alcance de las acciones de restauración necesarias y, en consecuencia, de los gastos que van a poder recuperarse por vía de la responsabilidad civil”, lo que incide en la propia noción de daño medioambiental. Esta referencia contrasta en el sentido de que en términos prácticos el concepto legal de daño ambiental no debe extenderse a una amplitud terminológica ligada tan intensamente con el propio concepto de medio ambiente, dada las múltiples referencias que subyacen en este último. Esto ratifica en cierta medida la importante decisión político-jurídica que debe hacer el legislador al delimitar constructivamente el sistema objetivo ⁽⁶⁶⁹⁾, apoyado a su vez “como consecuencia de la incorporación a los Tratados del principio “quién contamina paga”, en virtud del Acta Única Europea” ⁽⁶⁷⁰⁾.

Posteriormente, el Libro Blanco sobre responsabilidad medioambiental de 2000 efectúa una referencia muy básica sobre el fundamento de la responsabilidad objetiva en éste ámbito de daños. Y lo hace a partir del reconocido impulso internacional y del Derecho de los Estados miembros, situando por una parte la debilidad general de la responsabilidad por culpa, específicamente en orden a la prueba de la imputabilidad, y desde otra perspectiva, que la asunción del riesgo debe ser asumido por quien lo genera ⁽⁶⁷¹⁾.

⁽⁶⁶⁹⁾ Además, se puede agregar que el documento, bajo los prismas conceptuales y de aplicación, sugiere algunos indicadores básicos y preliminares para plantear el modelo, basados en: -el tipo de riesgo que presenta la actividad; -la probabilidad de que la actividad provoque un daño y la posible magnitud de ese daño; - el incentivo que ofrece la responsabilidad objetiva para una mejor gestión de los riesgos y la prevención de los daños; -la viabilidad y los costes de la restauración del daño que probablemente ocurrirá; - la posible carga económica de la responsabilidad objetiva sobre ese sector económico, y, -la necesidad y posibilidad de aseguramiento; indicadores que se presentarán en mayor o menor medida en los documentos posteriores.

⁽⁶⁷⁰⁾ SORO MATEO, Blanca. *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2005, p. 62.

⁽⁶⁷¹⁾ Por su parte, el Dictamen del Comité Económico y Social sobre el «Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental» hace hincapié sobre la función de la aplicación dentro de un sistema de responsabilidad ambiental que considere la vigencia de criterios objetivos y de culpa. Asimismo, el Dictamen sugiere que “Los dos regímenes de responsabilidad propuestos (responsabilidad objetiva para actividades peligrosas y responsabilidad por culpa para actividades no peligrosas) tienen que ser nítidamente delimitados, de forma que no produzca confusión su aplicación.”(apartado 5.1.3) (Dictamen de 12 de julio de 2000 (DO C 268 de 19.9.2000, p. 19)

Una situación similar se observa en la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales de 2002, puesto que no realiza un análisis directo y detallado de la justificación del sistema objetivo. Así, se presentan argumentos definidos y sustentados en la política medioambiental comunitaria dirigida a la recuperación de lugares contaminados.

Por otra parte, la exposición de motivos entiende que *“Las reglas de responsabilidad son, por tanto, necesarias para prevenir una mayor contaminación y para garantizar que se aplica el principio de quien contamina paga cuando se da un caso de contaminación en lugar de las medidas de prevención adoptadas”* (p. 5). Esta consideración transcrita, sumada a la tendencia de una reforzada visión del riesgo producido por una actividad peligrosa, son los criterios elementales que sostienen la objetividad del sistema.

No obstante, la Propuesta, en relación con el descarte de los daños tradicionales, entrega una justificación razonable dado el contexto de exploración de un régimen de daños ambientales comunitario, indicando que *“no parece que sea imprescindible contemplar los daños tradicionales en el programa propuesto, al menos en primera instancia, para alcanzar unos objetivos ambientales ambiciosos y para llevar plenamente a efecto los principios de prevención y de que “quien contamina, paga”, agregando que “los daños tradicionales sólo pueden regularse por la vía de la responsabilidad civil”* (p. 19).

En consecuencia, el fundamento de objetivación de la responsabilidad medioambiental establecido finalmente en la Directiva, sin perjuicio de la continua referencia al principio comunitario de “quién contamina paga”, se encuentra dirigido hacia el criterio del riesgo. En este entendido, y de manera general, la potencialidad o intensidad de mayor riesgo de una actividad permite centrar la imputación del sistema objetivo en actividades definidas que presenten, como requisito de afectación, un riesgo a la salud humana y al medio ambiente, criterio que se encarga de sostener el considerando (8) de la Directiva 2004/35/CE.

En resumen, el daño ambiental, bajo la perspectiva objetiva, se justifica por un reconocimiento convencional de política ambiental, de los principales riesgos que concitan una doble delimitación, por una parte, de

En referencia a lo declarado en el documento que concentra la opinión del Comité sobre medio ambiente, salud pública y consumo sobre el Libro Blanco de responsabilidad ambiental, concluye que la responsabilidad estricta debería ser aplicada no solamente a actividades peligrosas cubiertas por la legislación de la UE, también sobre todas las actividades que causan daños a la biodiversidad, las reservas naturales, el suelo y el agua (apartado 8) [(COM(2000) 66 – C5-0140/2000 – 2000/2084(COS))].

actividades y, por otra, de efectos dañosos dirigidos a la salud y los elementos ambientales definidos. Así, lo que dispone la regulación de daños medioambientales, ya desde la DRM y consolidada por la LRM, es atribuir a ciertos sujetos o titulares de actividades un traspaso directo de las eventualidades dañosas. Pero, como podremos ver, el criterio de distribución del riesgo es relevante ante la amplitud del estatuto de responsabilidad de la LRM. Esto porque, la precisión de regímenes normativos de las actividades dentro del anexo III de la LRM y, al mismo tiempo, la extensión conceptual y posibilidad de aplicarse a aquellas actividades profesionales no previstas en el referido anexo, flexibiliza como también siembra incertidumbre en orden a este elemento objetivo del sistema de responsabilidad.

3.3.2. Consolidación y caracterización del sistema objetivo de responsabilidad de la LRM

A partir de las referencias de objetividad expresadas a través de los antecedentes inmediatos de la Directiva, y por supuesto, de la visión doctrinaria general del sistema, es necesario identificar los elementos por los cuales se configura el sistema objetivo especial de daños ambientales.

Como hemos venido anunciando, la LRM establece un sistema de responsabilidad de corte objetivo ⁽⁶⁷²⁾. Ello se puede deducir concretamente, en primer lugar, a partir del contenido preceptivo que el legislador ha establecido en función a la identificación de los daños medioambientales y los titulares de tal imputación, actividades establecidas en el anexo III. En segundo lugar, en referencia a las actividades, la norma excluye cualquier posibilidad de considerar una conducta culposa, incorporando al mismo tiempo una presunción de imputación ⁽⁶⁷³⁾.

Estos dos aspectos centran la concreción normativa del sistema objetivo de responsabilidad. Expondremos a continuación los elementos que caracterizan a la LRM bajo el orden del sistema objetivo.

- i) El fundamento de delimitación y tratamiento objetivo de las actividades y bienes integrados se constituye en protección de la salud de las personas y del medio ambiente

⁽⁶⁷²⁾ Así se recoge expresamente a partir del preámbulo de la propia Ley.

⁽⁶⁷³⁾ Aunque ya se ha hecho referencia a esta figura, ello se aprecia dentro del art.

3.2 LRM.

Este criterio de fondo, expresado con anterioridad, encuentra cabida en una protección de intereses públicos que solamente se pueden tutelar a través de la intervención de la Administración. Es evidente que esta frase enmarca la política-jurídica de intereses que socialmente son incorporados bajo el cauce objetivo y que encuentran una vulneración potencial a partir del riesgo permanente de la actividad. Desde la perspectiva de la salud de las personas, esto tiene como efecto, además, marginar dentro de la cobertura dañosa del sistema a intereses privados o de relaciones entre privados.

Un ejemplo directo de protección a las personas se da en el caso de la consideración dañosa del suelo; ésta se encuentra sujeta a la afectación de la salud de las personas, lo que constituiría como elemento de fondo para que una contaminación del suelo sea resuelta por el sistema, o en otras palabras, represente un interés de protección. Desde la posición del medio ambiente, dada su imprecisión conceptual tradicional, se delimitan ciertos bienes vinculados y que representan, en cierta manera, una vulnerabilidad mayor frente a las actividades, como es la situación de algunas especies y ecosistemas.

ii) Existencia de ausencia general de imputación culposa en función de la obligación preventiva y reparadora

Como referencia clásica, el sistema objetivo carece en principio de la imputación subjetiva en función de la generación del hecho dañoso. Es por ello que el daño, desde un punto de vista cualitativo, es el centro de imputación que operaría —dentro del plano de los daños medioambientales— bajo la doble restricción que en el siguiente apartado se explica.

Sin perjuicio de que el daño ambiental en la LRM carece del aspecto subjetivo, existe una consideración especial aplicable a los daños medioambientales y amenaza inminente de estos causados por actividades no consideradas en el anexo III de la LRM. Ya hemos hecho referencia a su aplicación. Sin embargo, el alcance de tal cláusula es ampliar el sistema, en especial de las medidas preventivas y reparadoras con miramiento a la entidad del daño, esto es, un daño que alcance la envergadura de daño medioambiental establecido en la propia Ley ⁽⁶⁷⁴⁾.

⁽⁶⁷⁴⁾ Esta amplitud fue en su lugar manifestada por parte de la doctrina al detectar la restricción en la DRM sobre los supuestos de daños a las especies y hábitat naturales protegidos. Véase: JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el

- iii) Es un sistema restrictivo en su sentido material a través de un doble sentido

Como se ha indicado anteriormente, la aplicación de la restricción del régimen de responsabilidad de fuente comunitaria, sin perjuicio de su interés de tutela de fondo (salud humana y medio ambiente), se encuentra construido bajo el criterio del riesgo. Este criterio nombrado permite delimitar el interés de protección directa en base (i) al riesgo de la actividad nominada y (ii) a los elementos ambientales cubiertos.

(i) Es un sistema restrictivo dirigido a actividades que se encuentran reguladas bajo la norma administrativa. En principio las actividades que se encuentran previstas en el ámbito de aplicación del sistema de la LRM (anexo III) —no obstante encontrarse comprendidas en la regulación administrativa— responden a una regulación del orden comunitario, en virtud de las exigencias mínimas producto de esta normativa ⁽⁶⁷⁵⁾, sin perjuicio de que los Estados se encuentran facultados para aumentar la rigurosidad reguladora ⁽⁶⁷⁶⁾.

Como se ha dicho, el criterio de fondo para incluir las actividades específicas surge a partir de la peligrosidad o inherencia riesgosa de éstas. Este elemento definitorio es el que en cierta manera delimita las actividades cubiertas o sujetas al sistema. En este sentido, se debe hacer hincapié en la aplicación de la doctrina del riesgo, entendiendo que la generalidad de las actividades previstas por la LRM se desarrollan bajo un fin económico empresarial o se sustentan financieramente en el mercado (sea en el marco

Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental. En: JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales...*, p.25.]

⁽⁶⁷⁵⁾ En este sentido el considerando (8) de la Directiva al referirse al fondo de interés protegido por el sistema (salud de las personas y medio ambiente) establece que las actividades “*deben identificarse, en principio, por referencia a la legislación comunitaria pertinente que establece requisitos normativos respecto de determinadas actividades o prácticas que entrañan un riesgo potencial o real para la salud humana o para el medio ambiente*”. Dentro de las actividades clasificadas, como se verá más adelante, se encuentran identificadas a partir del estatuto normativo-comunitario que las regula que, por vía de ejemplo, corresponden a las instalaciones sujetas a un permiso en correspondencia con la Directiva 96/61/CE de prevención y control integrados de la contaminación (actividades del Anexo 1) o el traslado transfronterizo de residuos sujeto al Reglamento (CEE) N°259/93 de vigilancia y control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea, entre otras.

⁽⁶⁷⁶⁾ En este último aspecto, la Directiva en su considerando (29) indica que “*La presente Directiva no debe constituir obstáculo para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y la reparación de daños medioambientales (...)*”.

de liberalidad, concesión o de reserva estratégica de esta actividad) y que producen o presentan una razonable afectación riesgosa en determinados elementos ambientales como consecuencia, en general, de la operatividad productiva ⁽⁶⁷⁷⁾.

Cabe referirse nuevamente a la presunción de imputación causal de los daños que se introduce en el art. 3.1 LRM. Esta presunción legal apunta a la *naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado* el daño ambiental o la amenaza. En virtud de ello las actividades contenidas directamente en la LRM responden a esa premisa. No obstante, la LRM contempla reglas que permiten evitar una incertidumbre inicial en lo que se refiere a la imputación de un daño o amenaza sujeta a las características jurídicas del daño medioambiental.

Desde otra perspectiva, la restricción se puede encontrar en coherencia con la aplicación misma del régimen en función de la necesidad de identificar la titularidad o agente del daño, una de las debilidades centrales de la regulación genérica de responsabilidad aplicada en el plano medioambiental, esto es, subjetiva. Por otra parte, la delimitación por actividad se justifica también en que la mayor parte de las actividades incluidas en el anexo III de la LRM se encuentran sujetas a autorizaciones administrativas, lo que representa un control previo que quizás no tenga una incidencia fuertemente preventiva, pero sí en la individualización del operador. Como observa MORALO, desde un punto de vista práctico, “la introducción de un sistema de responsabilidad objetiva” (...) “facilitará la actividad de la Administración ambiental a la hora de exigir la reparación del daño ocasionado en el medio natural, pues no será necesario probar la culpabilidad del operador, bastando con acreditar el contenido y alcance del daño y la relación de causalidad entre la acción y el daño” ⁽⁶⁷⁸⁾.

(ii) Es un sistema restrictivo en referencia a los elementos cubiertos para ser afectados por el daño. El medio ambiente, en el aspecto dañoso, se

⁽⁶⁷⁷⁾ Para iluminar el sujeto regulado, la Directiva entiende por «*actividad profesional*», “*cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos*” (art.2.7.). Esto guarda una interesante amplitud, que en el marco del mercado comunitario, responde a principios de los cuales no se excepciona la naturaleza del ente económico.

⁽⁶⁷⁸⁾ MORALO IZA, Víctor M. En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen jurídico de responsabilidad comunitario. En. *RDyMA*, Nº 223, p.185.

encuentra previamente delimitado en su contenido según lo dispone el propio concepto de daño medioambiental previsto en la LRM ⁽⁶⁷⁹⁾.

Esta restricción o limitación de componentes ambientales se extiende a otros conceptos de la norma comunitaria, como resulta del propio concepto de “daños” y de “recurso natural”. La limitación de los daños ambientales resarcibles se vincula con los daños que se encuentran excluidos del sistema, como son los que surgen a causa de conflicto armado, hecho natural, entre otros ⁽⁶⁸⁰⁾.

iv) Es un sistema de aplicación directa y autónoma de otros sistemas

Aunque sea una consecuencia lógica del objetivo especializado de un sistema de responsabilidad, la LRM opera de forma directa a causa de un hecho dañoso y no en consideración de una sanción administrativa, o en su caso, dimanante del delito ambiental. Es evidente que tal aplicación se sujeta a la consideración restrictiva del sistema antes vista, en relación a las actividades incluidas, a los bienes protegidos y, más aún, la entidad de la afectación al bien mismo, prefijado de manera técnica por la norma Administrativa específica.

En consecuencia, este sistema se ejecuta con autonomía plena a las otras técnicas de responsabilidad concurrentes a partir del daño, sin perjuicio de que esto ya se haya reconocido a partir de algunas regulaciones especiales ⁽⁶⁸¹⁾.

4. La vía administrativa de reparación: su naturaleza como sistema de «responsabilidad público»

Recientemente, la doctrina administrativa, al dedicarse al estudio de los aspectos estructurales de la DRM, ha puesto en evidencia las peculiaridades que conllevan el actual sistema administrativo de reparación en la fácil identificación en cuanto sistema de responsabilidad

⁽⁶⁷⁹⁾ En este mismo sentido MORENO MOLINA, Ángel Manuel. Responsabilidad patrimonial por daño ambiental..., p. 46.

⁽⁶⁸⁰⁾ Las excepciones del sistema se encuentran detalladas en el art. 3 apartados 4 y 5 LRM.

⁽⁶⁸¹⁾ En este aspecto, como reafirma ALENZA GARCÍA [La disciplina ambiental en la Ley de prevención y control integrados de contaminación. En. GARCÍA URETA, Agustín (ed.). *Régimen de prevención y control integrados de la contaminación*. Zaragoza: Diputación General de Aragón, 2004, p. 328] en función de lo planteado por JORDANO FRAGA, Jesús [Administración y responsabilidad por daños al medio ambiente: la construcción del régimen de daños ambientales. En. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (dir.). *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 305 y siguientes].

que es. Así han situado su naturaleza como de régimen administrativo o de Derecho público.

Esta denominación se ha fundado en dos aspectos ya reconocidos. Por un lado, el conocimiento administrativo de la responsabilidad que posibilita la ejecución de las medidas de prevención y reparación, amparada sobre la idea de autotutela administrativa ⁽⁶⁸²⁾. A esto debemos incorporar las potestades y deberes que se le asignan a la autoridad administrativa en pos de la garantía del sistema ⁽⁶⁸³⁾. Esto tiene como contrapartida la ineficiente aptitud de la responsabilidad civil en la protección ambiental y la litigiosidad que esta produce ⁽⁶⁸⁴⁾. Por otro lado, la naturaleza jurídica de los bienes o elementos tutelados por el sistema ⁽⁶⁸⁵⁾, es

⁽⁶⁸²⁾ Así, ALENZA GARCÍA, José Francisco. Capítulo III El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental (p. 70-71); ORTEU BERROCAL, Eduardo; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael. La transposición de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad medio ambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales (p. 55), VALENCIA MARTÍN, Germán. Capítulo IV El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el «sistema» español actual de responsabilidad por daños ambientales (p. 141), estudios recogidos En. JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Pamplona: Aranzadi, 2005; CHAMORRO, Irene; ORTEU BERROCAL, Eduardo. Un nuevo régimen de responsabilidad comunitario por daños al medio ambiente: la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y la reparación de daños ambientales. En. *Revista interdisciplinar de Gestión ambiental*, N° 65, mayo, 2004, p. 22-23; RUDA GONZÁLEZ, Albert. Las relaciones entre la responsabilidad ambiental conforme a la Directiva 2004/35/CE y la responsabilidad civil. En. PIGRAU SOLÉ, Antoni (coord.). *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2006, p. 94. También, reconociendo de manera muy escueta una responsabilidad de Derecho público ROLLER, Gerhard. Chapter 7, Liability. En. MACRORY, Richard (ed.). *Reflections on 30 years of EU environmental law: a high level of protection?* Groningen: Europa Law Publishin, 2006, p. 135.

⁽⁶⁸³⁾ LOZANO CUTANDA entrega en este orden una perfil general sobre la DRM [LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho Público” que introduce la Directiva 2004/35/CE. En. *RJA*, N°26, enero, 2005, p. 29 y siguientes].

⁽⁶⁸⁴⁾ MULLERAT, Bernat. Algunas reflexiones sobre el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental. En. *Revista de Derecho ambiental*, N° 7, 2005, p. 240.

No obstante, para FERRI estos motivos sirven para denominar al sistema como sistema “híbrido”, ello dada la combinación de “elementos de derecho público/administrativo con instituciones civiles” [FERRI, Andrea. La Direttiva n. 2004/35/Ce sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale. En. *Diritto Comunitario Degli Scambi Internazionali*, N°2, aprile-giugno, 2005, p. 359].

⁽⁶⁸⁵⁾ En este sentido, LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales..., p. 29.

decir, bienes de dominio público o elementos representativos de un interés de protección o “valores difusos” ⁽⁶⁸⁶⁾.

Estos dos caracteres estructurales encuentran reflejo tanto en las normas sectoriales como en la propia LRM ⁽⁶⁸⁷⁾. Ambos estatutos concentran en la Administración el conocimiento, la ejecución de la obligación de reparación, como también delimitan los bienes o elementos protegidos por el sistema. Evidentemente, este sistema que hemos denominado como vía administrativa de reparación ambiental se distingue del sistema de responsabilidad civil común básicamente por la instancia, naturaleza procedimental en que se articula y la inexistencia de una relación jurídica entre privados. No obstante, existe una opinión contraria que se sustenta en la subsistencia de los institutos y elementos “definitorios” de la responsabilidad civil en el sistema ⁽⁶⁸⁸⁾.

La Administración, a fin de sustentar su decisión, requiere de un procedimiento propio. Dentro de este procedimiento se reconducen las potestades como también la apreciación y ajuste de intereses de los particulares al ámbito de la potestad. Pero, ciertamente, la intensidad unilateral que lleva por efecto la autotutela, es lo que resalta a la hora de situar la peculiaridad de categoría del sistema.

La denominación del sistema que la encasilla básicamente como de Derecho público o administrativo sólo se detiene en un aspecto estructural y no de fondo. Para poner de manifiesto el aspecto de fondo del sistema, nuevamente nos parece necesario recurrir al régimen ordinario de responsabilidad civil, en donde los Tribunales cumplen un rol preponderante.

En este régimen, la definición y efecto de la decisión jurisdiccional, en virtud del efecto de cosa juzgada, resuelve de forma definitiva un derecho consistente en un interés jurídico privado. Resulta fundamental, por ende, que tal aspecto sea dejado a la competencia de un poder imparcial. En consecuencia, los Tribunales, por intermedio de su decisión y efecto relativo de ésta, concretan la imposición de un interés resarcitorio privado

⁽⁶⁸⁶⁾ Expresión empleada por MORENO MOLINA, quién, además, acoge los demás elementos mencionados que configuran el carácter de responsabilidad administrativa [MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del medio ambiente...* p. 309].

⁽⁶⁸⁷⁾ En este sentido el propio preámbulo de la LRM, en su Párrafo I, expresa: “Se trata, efectivamente, de un régimen administrativo en la medida en la que instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora.”

⁽⁶⁸⁸⁾ Así, VAQUERO PINTO, María José. Responsabilidad civil por daño ..., p. 59-60.

sobre otro patrimonio particular, esto es, en el patrimonio del sujeto responsable.

No obstante, los criterios que afirman el conocimiento judicial, como también su procedimiento y la forma de ejecutar su decisión, se encuentran sujetos a normas de orden público, como también al Derecho público. Es decir, la condición del órgano jurisdiccional confluye como una garantía y seguridad del sistema, pero no influye ciertamente en ubicarlo como un sistema público. Esto porque, tanto el sistema administrativo como el judicial —teniendo a la vista necesariamente la plenitud y alcance de estas medidas— tienen otorgado facultades para poder concretar las obligación que establece su decisión, entre ellas, la coacción por intermedio de los medio de ejecución forzosa.

Estas consideraciones aparentemente obvias, son útiles para identificar la naturaleza del sistema. Ello dado que los bienes o elementos protegidos dentro de la vía administrativa de reparación llevan afectos un criterio público de protección. Esto se confirma por la exclusión dentro del sistema administrativo de los daños a intereses privados ⁽⁶⁸⁹⁾ en pos de la eficacia de la vía administrativa ⁽⁶⁹⁰⁾. Estas diferenciaciones podrían reafirmar entonces la naturaleza pública del sistema. Evidentemente, lo que se busca prevenir y, en su caso reparar, recae sobre intereses de relevancia pública.

Si en la responsabilidad civil tal categorización es atribuida sobre la base del interés en el cual radica el daño resarcible; en el sistema de responsabilidad que trae causa tanto de la LRM y las normas sectoriales, es lo público.

La naturaleza jurídica de la vía administrativa como sistema de responsabilidad no solo se encuentra determinada por encauzamiento procedimental. Éste es uno de los aspectos adjetivos, pero no con la suficiente consistencia para atribuir su naturaleza pública. En efecto, la naturaleza del sistema de responsabilidad sujeto al conocimiento administrativo se encuentra indudablemente proporcionada, en definitiva, por el carácter público de los bienes jurídicos protegidos.

⁽⁶⁸⁹⁾ En este sentido, YANGUAS MONTERO, Guillermina. Luces y sombras de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental. En. *ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N° 67, 2006, p. 39.

⁽⁶⁹⁰⁾ Para LOZANO, el régimen de Derecho público por daños ambientales suple “las insuficiencias del sistema tradicional de responsabilidad civil para reparar los daños ambientales, en especial cuando se trata de recursos naturales que no son de propiedad privada” [LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales..., ob. cit., p.29.].

Sostenemos entonces que la denominación de sistema de «responsabilidad público» emana de la contrapartida tradicional entre lo público y lo privado. Pero, sin embargo, admitir tal categorización no implica excluir la notable vigencia e integración de los elementos e institutos de la responsabilidad civil ⁽⁶⁹¹⁾ (baste en este caso observar la introducción de la culpa dentro de la propia LRM ⁽⁶⁹²⁾). El sistema de responsabilidad público se encuentra encaminado, en general, a la reparación de los daños atribuibles, tanto a sujetos privados o públicos. Por lo tanto, este sistema de responsabilidad no se aleja del objeto de fondo de todo sistema de responsabilidad patrimonial, dentro del cual, su gran fuente se encuentra constituida por la responsabilidad civil y las reglas contenidas, en general, a partir del art. 1902 Cc.

Si bien la vía administrativa ha dispuesto formas precisas de reparación ⁽⁶⁹³⁾, es indudable que los criterios generales para la determinación de la responsabilidad, tal como se vio anteriormente, encuentran una fuente que procede de la responsabilidad civil. La norma administrativa modula y ajusta a su realidad la responsabilidad emanada de la dogmática *iusprivatista*. Esta última consideración debe asumirse así porque, como hemos expresado ya, la decisión de reparación definida por la autoridad administrativa se dirigirá y concretará, en principio, sobre el patrimonio del sujeto a quién se impute el daño, sea privado o público.

Como consecuencia de lo anteriormente explicado, el sistema de reparación administrativa es un sistema de responsabilidad. Confluyen en él los objetivos y finalidades generales que han surgido en el Derecho común. Su peculiaridad se presenta en torno a los bienes o elementos de carácter público integrados al sistema. Esto es lo que produce su notable distinción desde la responsabilidad civil. Por ello, la vía administrativa de reparación que consagra la LRM y las normas sectoriales constituyen un sistema de responsabilidad de naturaleza pública.

⁽⁶⁹¹⁾ En este punto concordamos con VAQUERO PINTO, María José. Responsabilidad civil por daño..., p. 59-60.

⁽⁶⁹²⁾ Así lo ejemplifica ROLLER a propósito del la naturaleza de Derecho público y “el mantenimiento de elementos del régimen de responsabilidad civil”, como la culpa, ello en el caso de los daños a la biodiversidad [ROLLER, Gerhard. Chapter 7, Liability. En. MACRORY, Richard (ed.). *Reflections on 30 years of EU environmental law...*, p.135].

⁽⁶⁹³⁾ En este sentido, por ejemplo la restitución *in natura* sobre la indemnización, tal como dimos cuenta en el Capítulo I, apartado II, §3.

5. El traslado de deberes de prevención, evitación y reparación al operador de la actividad económica. Refuerzo del deber jurídico del operador como sujeto activo en la adopción de las medidas preventivas y reparadoras

La instauración del estatuto especializado de responsabilidad por intermedio de la LRM ha supuesto una consecuencia importante en lo que se refiere a la situación jurídica del titular de la actividad. La LRM confirma en este sentido el deber del operador de implementar las medidas de prevención y reparación con figuras tendentes a conducir tal fin, a la vez que refuerzan y disuaden su cumplimiento.

El contexto dentro del cual nos situamos es el que acontece producto de la generación de un daño o amenaza inminente de este. Ante estas circunstancias es el operador quién tiene la carga de ejecutar las medidas tendentes a la prevención y evitación de efectos perjudiciales. La LRM entrega una regulación que permite confirmar estas líneas generales y el rol activo del operador en la gestión y control de su actividad.

No obstante, debemos tener presente que este rol tendente a aumentar la actividad de prevención y reparación, se dirige principalmente a actividades profesionales que se encuentran sometidas a la técnica autorizatoria. Particularmente, se producen tales cargas en aquella clase de autorizaciones de tracto continuo o sucesivo ⁽⁶⁹⁴⁾. En éstas, el funcionamiento de la actividad profesional o económica se encontraría sujeto a una relación permanente con la Administración. En virtud de ello, las cargas jurídicas del operador lo acompañan durante la existencia del título o acto autorizatorio ⁽⁶⁹⁵⁾.

a) En primer lugar, el deber en la aplicación de las medidas de prevención y de evitación que introduce la LRM no requieren de un acto u orden administrativa previa y deben ser ejercitadas “sin demora” ⁽⁶⁹⁶⁾ por el operador de la actividad económica que los cause ⁽⁶⁹⁷⁾. Con esto, la práctica

⁽⁶⁹⁴⁾ En este sentido, tratan esta tipología, entre otros, VERA JURADO, Diego J. *La disciplina ambiental...*, p. 136 y siguientes; y, LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa...*, p. 72-73.

⁽⁶⁹⁵⁾ La explicaciones que pasamos a exponer serán desarrolladas dentro del Capítulo III de este trabajo, particularmente, en el apartado III, §3.

⁽⁶⁹⁶⁾ Así lo impone el art. 17 de la LRM para efecto de las medidas de prevención (apartado 1) y de evitación (apartado 2). La DRM establece esta figura en su art. 5.1.

⁽⁶⁹⁷⁾ Ello se deduce al tenor del art. 17 LRM. Por su parte, la DRM establece de forma más flexible aún la aplicación de los deberes de prevención y evitación (siguiendo la nomenclatura de la LRM) al operador. Ello puesto que, en principio, no pareciera distinguir

de los deberes de prevención y evitación deben ejecutarlas inicialmente los operadores, tanto de las actividades económicas incluidas en el anexo III de la LRM, como de toda «actividad económica» que se ubique dentro del marco conceptual de la LRM.

Estimamos que tal extensión de deberes se debe a la entidad y gravedad del daño o amenaza inminente que puede producir cualquier actividad económica, en especial de las incluidas en el anexo III de la LRM. Conforme a esto, la significación del daño sobre los bienes, objeto de la norma, constituye un elemento tendente a expandir el marco de la LRM.

Ahora bien, la diferenciación entre actividades incluidas o no en el anexo III es de suyo relevante. Esto es advertido dado que las actividades previstas en el anexo III deben de adoptar las medidas de reparación, independientemente de la culpabilidad en que se haya incurrido ⁽⁶⁹⁸⁾, considerándose asimismo, la concurrencia de causales de excusión que contempla la propia LRM. Situación distinta se observa a efecto de las actividades no incluidas por la LRM. Para la adopción de las medidas de reparación por parte de estos titulares, la autoridad administrativa deberá determinar su culpabilidad ⁽⁶⁹⁹⁾.

En el caso de la normativa sectorial, el deber de reparar los daños causados se ha contemplado de forma distinta. Si bien se reconoce este deber a quién ha causado el daño ⁽⁷⁰⁰⁾, las normas no introducen mayor tratamiento con respecto a acciones o instrumentos que conduzcan disuadir al titular generador del daño en su cumplimiento. Con ello se sigue un criterio mediante el cual es la autoridad competente la que tiene atribuido un rol activo en exigir la obligación de reparar. Es decir, en principio las normas omiten solventar una actividad que impulse, por parte del “infractor” o agente presuntamente responsable, en lo que respecta a la prevención, evitación y, particularmente, la reparación del daño. El deber de reparación para el sujeto que ha causado el daño surgiría

la adscripción o no de la actividad al Anexo III de dicha norma. Así se observa tanto en el art. 5.1 y 6.1. letra a), según corresponda.

⁽⁶⁹⁸⁾ Ver, art. 19.1 LRM. Lo deducen también, YAGUAS MONTERO, Guillermina; BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí. La nueva responsabilidad medioambiental. En. *RDUyMA*, N° 245, 2008, p. 120.

⁽⁶⁹⁹⁾ Así lo reconoce expresamente el art. 19.2 LRM. Asimismo cabe recordar que el art. 3.2 LRM disponía en general la concurrencia de dolo, culpa o negligencia para el caso de este tipo de actividades no insertas de forma expresa en la LRM.

⁽⁷⁰⁰⁾ Esto se advierte en el contenido de variados preceptos vinculados con la norma sustantiva de los bienes y elementos identificados por nosotros como medioambientales. Por ejemplo, en el caso de las aguas, art. 118.1 TRLAg; las costas, art. 91.1 LC; y, suelo, 36.1 LR.

necesariamente a partir del acto administrativo que lo declara. No obstante, la eficacia de tal criterio es relativa puesto que desde la perspectiva de la regulación autorizatoria con incidencia en lo medioambiental, existiría una tendencia hacia la inclusión de mayores deberes o cargas de actuación unilateral por parte del titular de la actividad, aspecto que lo abordaremos en la letra siguiente.

Sin embargo, la extensión del estatuto de reparación proveniente de la LRM, desvinculando en este sentido de la aplicación de la norma sectorial en función de la categoría de daño medioambiental, puede constituir una instancia para que el sujeto productor del daño, independientemente de su relación de sujeción especial o autorizado, tenga mayor protagonismo en el resarcimiento del objeto integrado al medio ambiente ⁽⁷⁰¹⁾.

b) A la ejecución de medidas preventivas y de evitación, se añaden los deberes de información o comunicación a la autoridad competente. La LRM introduce el deber de comunicación por parte del operador de los daños y amenazas inminentes que haya causado o puedan ocasionar. Este deber se extiende a todo operador de una actividad económica o profesional, esté o no contenida en el anexo III de la LRM ⁽⁷⁰²⁾. El contenido de la comunicación, como hemos mencionado, tiene como objeto poner de manifiesto a la autoridad competente, los hechos dañinos y peligros inminentes. A esta comunicación se deben incluir todas las particularidades vinculadas al suceso, como también, las medidas de prevención y evitación adoptadas por parte del operador ⁽⁷⁰³⁾.

Este deber de comunicación establecido en el contexto de la responsabilidad es relevante toda vez que busca que la Administración competente conozca prontamente de los hechos que afecten el medio ambiente. Sin embargo, desde el punto de vista de las técnicas de ordenación, la comunicación no plantea mayores novedades. Ello porque la normativa autorizatoria contempla esta figura, sobre todo aquella de procedencia del Derecho comunitario. Sirva de ejemplo la propia LPCIC. Esta norma contempla dentro de los deberes del titular de la instalación, el

⁽⁷⁰¹⁾ Ello se puede observar en el caso de la LPNyBD, que incorpora para efecto de la reparación de daño la “forma y condiciones” que contempla la LRM.

⁽⁷⁰²⁾ El deber de comunicación se encuentra inicialmente contemplado en el art. 9.2 LRM.

Así lo observan también YAGUAS MONTERO, Guillermina; BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí. *La nueva responsabilidad medioambiental...*, p. 126.

⁽⁷⁰³⁾ Esto se encuentra contenido dentro del art. 17.4 LRM. Por su parte, la DRM consagra este deber de comunicación en su art. 5.2

de “informar inmediatamente al órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada de cualquier incidente o accidente que pueda afectar al medio ambiente” ⁽⁷⁰⁴⁾.

La citada norma contrasta con el ámbito de entidad de daños en que se incorpora el deber de comunicación dentro de la LRM. Recordemos que en el caso de la LRM, el operador comunicará daños medioambientales o amenaza de estos. Los elementos de significación y delimitación de bienes incorporados al concepto restringe su aplicación. Situación que no se observa en el caso del art. 5 e) de la LPCIC, puesto que el deber de comunicación se debe ejercer ante cualquier “incidente o accidente que pueda afectar el medio ambiente”. La técnica de prevención se encuentra más extendida, por lo que, desde la perspectiva de las actividades sujetas a la autorización integrada, el sistema de prevención es más temprano o sensible a las situaciones que puedan constituir un daño al medio ambiente.

Finalmente, desde el punto de vista de los deberes de comunicación del operador de la actividad recogida por la LRM, permite concluir una ratificación del deber de comunicación. Esto en razón de que la regulación autorizatoria facilitaría el conocimiento administrativo frente a cualquier daño y no necesariamente un «daño medioambiental».

c) Otro de los aspectos que permite constatar la carga del titular de la actividad, en lo que se refiere a la prevención y reparación, se refleja en la presunción legal de responsabilidad ⁽⁷⁰⁵⁾ y la constitución de garantías financieras obligatorias ⁽⁷⁰⁶⁾. Estimamos que estas figuras cumplen con la función de influir en el control constante de la actividad por parte del operador. Sin embargo, el alcance de estos institutos es limitado, pues se incorporan a las actividades económicas integradas al anexo III LRM.

⁽⁷⁰⁴⁾ Art. 5 e) LPCIC. No obstante, la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de enero de 2008 relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (DOUE 29.01.2008), que modificó y consolidó las modificaciones sufridas por la Directiva 96/61/CE del Consejo de 24 de septiembre de 1996 (DOCE 10.10.1996), establece la regla que inspira el precepto de la Ley española. En este orden, el art. 14 establece, dentro de medidas que deberán tomar los Estados, que: “b) el titular de la instalación informe regularmente a la autoridad competente de los resultados de la vigilancia de las emisiones de la instalación y, en el más breve plazo, de cualquier incidente o accidente que afecte de forma significativa al medio ambiente”. La norma comunitaria pareciera ser más restrictiva que su regla transpuesta en el ordenamiento español. Esto, toda vez que impone la obligación de informar sobre incidentes que afecten de manera “significativa”, mientras que en la norma española, dicho deber de comunicación recae ante cualquier accidente que “pueda afectar al medioambiente”.

⁽⁷⁰⁵⁾ Ver, art. 3.1. párrafo 2º, de la LRM.

⁽⁷⁰⁶⁾ Ver, art. 24.1 de la LRM.

Por su parte, según se puede inferir de la propia LRM, tanto la presunción legal de responsabilidad como la garantía financiera obligatoria, guardan un nexo de fondo. Este nexo se encuentra representado por el carácter o asignación de riesgo intrínseco que el legislador atribuye a las actividades económicas y profesionales establecidas dentro del anexo III de la LRM.

En el caso de la presunción legal de responsabilidad, el carácter de riesgo intrínseco se observa en la propia formulación que la norma introduce. En efecto, el criterio que permite imputar presuntamente la responsabilidad en el daño o amenaza inminente es la causa adecuada. En este sentido, si la causa, en principio, es atribuible a la actividad en virtud de su “naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado”, el hecho perjudicial será presuntamente imputable al operador de la actividad. La norma atribuye a las actividades, *prima face*, su adecuada “vocación” de generar daños o amenazas. Ello significa que, por tanto, el titular de la actividad tiene la carga de probar el inexistente vínculo con las circunstancias que dan lugar a los supuestos dañosos.

La obligación de suscribir una garantía financiera impuesta a los operadores de las actividades previstas en la LRM, se afirma sobre la idea de riesgo intrínseco que hemos planteado. Ello se deduce de la propia regla que contempla en general tal exigencia como también su motivación. En este orden, el precepto establece la obligación con el fin de que “permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar”.

La garantía financiera se establece con el fin de cubrir los riesgos inherentes a la actividad. Ello no implica la limitación de la responsabilidad patrimonial en cuanto al coste total de la reparación que se le pueda imputar al operador de la actividad ⁽⁷⁰⁷⁾.

El riesgo intrínseco que incide en las actividades integradas a la LRM constituye, para nosotros, el elemento de fondo que justifica la incorporación notable de figuras de imputación como de garantía de responsabilidad. El efecto, por tanto, de la aplicación de estas figuras no sería más que propender a la autorregulación o autogestión de riesgos por parte del operador ⁽⁷⁰⁸⁾.

⁽⁷⁰⁷⁾ Esto según lo indica el art. 24.2 LRM.

⁽⁷⁰⁸⁾ Y así se puede sostener cuando la LRM prevé no exigir garantías financieras obligatorias a las actividades, aplicando dentro de sus condiciones de exención, la certificación del cumplimiento al sistema comunitario de gestión y auditoría

Por una parte, la presunción legal de responsabilidad impulsaría a que los titulares mantengan el constante control y conocimiento de los posibles efectos negativos de su actividad sobre los elementos o factores ambientales. Esto con el fin de permitir probar, en su momento, el buen funcionamiento de sus explotaciones como el objeto de limitar o eximirse de su responsabilidad.

Por otro lado, la constitución de la garantía destinada a cubrir la responsabilidad por daños de la actividad permite que las instituciones financieras o aseguradoras exijan un estado óptimo de las instalaciones. En este orden, el ente financiero podría condicionar su servicio imponiendo al titular de la actividad, la realización de auditorías medioambientales. Esto, asimismo, en conjunción con la aplicación de las técnicas de autorregulación antes mencionada.

d) El incumplimiento de los deberes asignados directamente al operador tiene como consecuencia la infracción administrativa. Es decir, que el legislador ha tipificado como ilícito administrativo la omisión de deberes del operador donde no media orden o acto previo de la autoridad administrativa competente. Obviamente, el conocimiento administrativo y posterior constatación de las conductas ilícitas en que ha incurrido el operador, dará paso a la pertinente sanción administrativa.

En primer lugar, la LRM establece un tipo abierto de infracción administrativa, relativo a la “omisión, la resistencia o la obstrucción de aquellas actuaciones que fueren de obligado cumplimiento”, en orden de lo impuesto por la LRM ⁽⁷⁰⁹⁾. Esta conducta calificada como infracción grave, otorga un amplio margen de acción sancionadora a la autoridad. En efecto, en la medida de que el operador no ejerza, de *mutuo proprio*, los deberes de prevención y evitación, daría lugar a la configuración del tipo. Esto dado que solo constituyen infracción de manera expresa, el incumplimiento por parte del operador de las órdenes de prevención y evitación dictadas por la Administración.

En segundo lugar, otro deber del operador considerado infracción, se aprecia ante el incumplimiento de la suscripción de la garantía financiera obligatoria o la falta de cobertura temporal de dicha garantía ⁽⁷¹⁰⁾. La falta del instrumento de garantía de responsabilidad constituye un ilícito

medioambientales o a la gestión medioambiental UNE-EN ISO 14002: 1996 (letra c), art. 29 LRM).

⁽⁷⁰⁹⁾ Ver, art 37.3, h), LRM.

⁽⁷¹⁰⁾ Así, art. 37.2, f), LRM.

administrativo determinado como infracción muy grave. Esto, en buenas formas, ratifica su exigibilidad al operador de la actividad.

En tercer lugar, constituye infracción administrativa, la omisión, por parte del operador, de su deber de información o comunicación a la autoridad de la “existencia” de daño ambiental o amenaza inminente de éste. Lo relevante es que esta conducta se tipifica ante un incumplimiento que podríamos calificar como simple, equivalente a la omisión del ante dicho deber ⁽⁷¹¹⁾. Sin embargo, la LRM considera como infracción muy grave, cuando de la omisión de informar, se agravaran los efectos del daño o que la amenaza se concrete en un daño ⁽⁷¹²⁾.

Los aspectos antes abordados constituyen instrumentos por los cuales se permite visualizar la intención del legislador de entregar un rol activo al operador. Este rol busca que el operador actúe por sí mismo en el despliegue de las medidas preventivas como de evitación. También, se crean las condiciones para que el operador posibilite la gestión y control continuo de los riesgos de su actividad. Pero tal traslado de deberes no constituye por ello un traslado de funciones públicas.

La Administración pública mantiene una función de vigilancia, lo cual se expresa pertinentemente en la instancia autorizatoria. Asimismo, en cada técnica de control, de garantía o figura jurídica destinada a afirmar la responsabilidad del operador, la Administración tiene otorgado una facultad de intervención. Esto se encuentra constatado por intermedio de la sanción administrativa. La LRM refuerza la obligatoriedad de los principales elementos de control y garantía por intermedio de la aplicación de sanciones.

⁽⁷¹¹⁾ Ello se observa en el art. 37.3, e) LRM.

⁽⁷¹²⁾ En este sentido, art. 37.2, e) LRM.

CAPÍTULO III PROCEDENCIA DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES Y LAS FORMAS DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

I. EL DAÑO Y LA ACTIVIDAD PROFESIONAL: PRESUPUESTOS BÁSICOS DE DIFERENCIACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE REGLAS SECTORIALES O ESPECIAL DE REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO

1. Relación y procedencia entre la vía administrativa de reparación prevista en las normas sectoriales y la contemplada en la LRM

La potestad que se le asigna a la Administración para determinar la responsabilidad y exigir la obligación de reparación de daños, tiene como efecto articular técnicas y acciones específicas con el fin de alcanzar el objetivo que introduce el legislador. Conforme a ello, desde la regulación sectorial que hemos perfilado, el actuar administrativo en materia de reparación de daños, se nutre de elementos que es necesario extraer de otras disciplinas para el logro de una racional y correcta valoración. Asimismo, estas actuaciones, por lo general, se conducen por medio del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, esto último que podría calificarse como el panorama general en que se desarrolla la potestad administrativa que comentamos, contrasta con la LRM. Ello por cuanto esta ley, introduce técnicas que permiten precisar y, en su caso, especializar la acción administrativa en la determinación de la responsabilidad como en la exigencia de dicho deber formalizado.

Dicho esto, la acción de la Administración en el marco de la reparación de daños ambientales nos permite identificar en este sentido dos ordenes normativos: uno sectorial y otro, especial. Estos, si bien manifiestan diferencias en cuanto al tratamiento y especificidad de la responsabilidad, tienen conexiones concretas que permiten vislumbrar una «clausura» de la actuación de la Administración en la tutela de bienes asignados a su protección. Este vínculo normativo se manifiesta para nosotros en dos aspectos.

El primero de ellos guarda relación en que la norma sectorial constituye la regla ordinaria o general, tanto de la regulación del recurso o

interés jurídico protegido, como del ejercicio administrativo de la acción de reparación. De tal forma que el sistema de responsabilidad civil establecido por la LRM, es un estatuto especial de responsabilidad, asentado en reglas sustantivas que se solventan a partir, precisamente, de la norma sectorial, ya en los bienes o intereses protegidos, ya en las actividades reguladas. Esto lo iremos notando dentro de los acápites siguientes, en referencia a la norma básica que impera como fuente de protección de cada recurso natural y la regulación de las actividades económicas y profesionales.

El segundo aspecto se explica en la procedencia en la aplicación de las normas sectoriales y la LRM. Del ámbito especializado y restringido al cual está dirigida la LRM, permite deducir una coexistencia o aplicación diferenciada entre la acción administrativa de reparación en el marco sustantivo sectorial. Esto se evidencia precisamente en dos elementos que son detonantes para poner en práctica la LRM: nos referimos al daño y la actividad inserta expresamente en el régimen en cuestión.

El régimen especial somete determinadas actividades y daños que manifiesten una entidad significativa. Por tanto, para que básicamente proceda la aplicación de este sistema, la actividad debe generar un daño significativo sobre bienes o elementos normativamente identificados. De modo que, si un daño no se reviste de la entidad significativa, no sería aplicable para estos, al menos de forma tan intensa o estricta, la sujeción al sistema especial provisto por la LRM. Debiendo por lo tanto reconducirse a los criterios definidos por la regulación sectorial, tanto para el bien dañado o por lo que disponga la norma que orden la actividad ⁽⁷¹³⁾.

De lo antes mencionado, entendemos que regirían con integridad las reglas sectoriales y, por ello, acciones administrativas de reparación previstas en cada norma, cuando el daño no se adscribe a los niveles del daño medioambiental establecidos en la LRM. Aunque, como veremos más adelante, se contempla la posibilidad de la aplicación parcial del sistema especial de responsabilidad en su fase preventiva. Pues, independientemente de la calidad del sujeto y de su actividad, todo operador de esta se encuentra legalmente obligado a desplegar medidas de prevención del riesgo de daño medioambiental.

Cabría entonces sostener que la norma sectorial cumpliría un rol supletorio ante la posible improcedencia en la aplicación de la norma especial de la LRM. Como ya se ha indicado, las normas sectoriales se

⁽⁷¹³⁾ En un mismo sentido, ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente..., p. 80.

emplean sobre ámbitos y bienes específicos, pero de forma general en cuanto a la configuración del daño y los posibles agentes de éste, en su preciso contexto. La LRM establece condiciones para su procedencia, que si bien se amplían bajo ciertos supuestos, margina expresa e implícitamente otros. Por vía de ejemplo, la supletoriedad de la norma sectorial podría presentarse en caso de los daños al agua. Dentro de las formas de daños ambientales establecidos en la LRM, el daño al agua constituye uno de ellos. Cuando se cause un daño en el cual la Administración no pueda evidenciar los elementos de fondo, como la entidad significativa de éste, regirá la norma y habilitaciones previstas en el TRLAg. En otras palabras, cualquier daño al agua habilita la intervención administrativa conforme a las reglas del TRLAg. Si en caso contrario la Administración detectare el elemento de significación del daño, sumado a la regulación de la actividad profesional a la cual se le ha atribuido el daño, regirán las reglas del sistema especial previsto en la LRM.

De lo expresado se permite identificar la convivencia de dos formas de concebir la acción administrativa. La sectorial, que introduce la potestad administrativa bajo una nomenclatura general, atendiendo al bien o recurso natural en particular. Y, la especial, por intermedio de la actual LRM, la cual, como ya mencionamos, especializa la actuación administrativa en materia de reparación. Son los elementos diferenciadores de estos, los que abarcaremos en este Capítulo y particularmente en este acápite. En este sentido, veremos cual es el contenido de cada elemento que condiciona el ejercicio de uno u otro cauce para articular la obligación de reparación.

2. El daño como forma de afectación al medio ambiente. Distinciones conceptuales y consecuencias en la aplicación de estatutos administrativos de reparación

El daño cumple una función sustancial dentro de todo sistema de responsabilidad. Es su centro generador. La vía administrativa de reparación no podría estar ajena a esta realidad. Evidentemente, la reparación por intermedio del procedimiento administrativo requiere de este elemento básico. Pero, tal como lo anticipamos, la intensidad de la actividad dañosa produce algunos efectos trascendentales desde el punto de vista de la aplicación del sistema destinado a conducir la responsabilidad del agente y su reparación.

La LRM establece un contenido conceptual específico al daño vinculado con el medio ambiente. Introduce así de manera separada una definición de «daños» y «daño medioambiental». Esto no se observa en la norma sectorial. Estas requieren de la existencia de un daño en concreto al bien en cuestión, por lo que, como veremos, el daño en el contexto normativo sectorial se construiría con los criterios generales plasmados por el Derecho común, contextualizado al objeto preciso de protección.

En torno a clarificar esto último, analizaremos el daño desde el ámbito de las normas sectoriales en función con los elementos comunes a este presupuesto de responsabilidad. Posteriormente, nos detendremos en el concepto de «daño medioambiental» de la LRM. Este marco conceptual, servirá para adentrarnos en el Capítulo IV, a la determinación administrativa del daño como de los demás presupuestos de la responsabilidad.

2.1. El daño en el contexto general y de la norma sectorial

a) Como hemos anticipado, la norma sectorial no introduce un concepto de daño. La voz daño tiende a introducirse como un presupuesto que condiciona el deber de reparación, deber que puede cumplir por si mismo el propio agente del daño o como consecuencia de la obligación de reparación que imponga la Administración. También, en el ámbito sancionador, el daño constituye un elemento o un tipo de ilícito administrativo. Por lo tanto, importa centrarnos en los elementos generales de este presupuesto, teniendo a la vista a su vez su previsión en la norma sectorial de referencia como la consideración que ha mantenido la jurisprudencia contencioso-administrativa al respecto.

b) El daño es fundamento y elemento rector de la responsabilidad civil ⁽⁷¹⁴⁾ y, por lo tanto, “condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil” ⁽⁷¹⁵⁾. A esta realidad, como hemos dicho, no escapan las normas que incluye la habilitación de la Administración en la

⁽⁷¹⁴⁾ SEIJAS QUINTANA, José Antonio. Responsabilidad civil. Principios y fundamentos. En. *Responsabilidad civil. Aspectos fundamentales*. Madrid: Sepin, 2007, p. 25. Asimismo, VICENTE DOMINGO, Elena. Capítulo III El daño. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 304.

⁽⁷¹⁵⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 215.

declaración de responsabilidad y exigibilidad de esta ⁽⁷¹⁶⁾. Estas normas hacen remisión expresa a este elemento desencadenante de la responsabilidad ⁽⁷¹⁷⁾.

Esto permite entonces entender que el daño dentro del actuar administrativo tendente a definir su reparación, se encuentra sujeto a los elementos generales. Sin embargo, su contexto normativo condiciona sus particularidades. Es decir que, el daño como elemento de la reparación en la vía administrativa se encuentra sujeto a los caracteres propios del bien o interés y, al estatuto normativo en que se encuentra situado. Por lo que el daño se debe manifestarse en los bienes o elementos que hemos situado como objeto de nuestro estudio o concepto de lo medioambiente, vale decir: daño al agua o lo que componga el dominio público hidráulico, las costas o su extendido dominio marítimo-territorial, los espacios naturales y especies protegidas y el suelo.

A partir de una visión sistemática de las normas sectoriales, se contemplan expresiones que son posibles de vincular con el daño y que dejan entrever, en algunos casos el contenido de este. Ilustran esta situación la introducción del daño u otras formas de detrimento, como elemento del tipo infraccional. En este sentido, algunas normas solo incluyen la referencia de acciones que causen daños ⁽⁷¹⁸⁾. Aunque de manera excepcional se considera ilícito administrativo el daño irreparable ⁽⁷¹⁹⁾. Existen preceptos que amplían el margen de lesividad, comprendiendo el “daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos”, producto del incumplimiento de obligaciones que constan en la autorización o infracción a la ley ⁽⁷²⁰⁾. Así también se dispone en “las acciones u omisiones que impliquen un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas, siempre que no constituyan delito, y, en todo caso, el vertido no autorizado de aguas residuales” ⁽⁷²¹⁾.

⁽⁷¹⁶⁾ El requisito resulta ser tan básico, que la jurisprudencia ha efectos de la prueba del daño ha dicho que “no puede imponerse una obligación de reparar daños sin no se han demostrado los daños” (STS de 12 febrero 2008, FD 5º, RJ 2008\597).

⁽⁷¹⁷⁾ Ello nos consta por las anteriores citas a los preceptos que establecen la potestad de la Administración para exigir la responsabilidad de quién ha dañado el bien o elemento medioambiental en particular, teniendo a la vista particularmente: art. 118.1 TRLAg y art. 323 RDPH; art. 95.1 LC y art. RgLC; art. 75.2 LPNyBD, entre otras.

⁽⁷¹⁸⁾ Art. 116.2 a) TRLAg y art. 315 a) y 316 a) RDPH; art. 90 a), y art. 174 a) RgLC

⁽⁷¹⁹⁾ Así, 91.2 i) LC el RgLC en su art. 175.2 i)

⁽⁷²⁰⁾ En este orden se dispone dentro de las infracciones graves que prevé la LR, en su art. 34.2, a).

⁽⁷²¹⁾ RgLC, art. 175.2 f).

Por su parte, existen preceptos que contemplan tipos especiales de daños, como los causados a la calidad del agua producto de los vertidos ⁽⁷²²⁾; otras vinculadas con los residuos en que de su “abandono, vertido o eliminación incontrolado” resulte “un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas” ⁽⁷²³⁾. Es decir, el daño como condición y complemento del ilícito tal como vimos en otro apartado ⁽⁷²⁴⁾. Bajo un mismo orden de especialidad, la “utilización de productos químicos, sustancias biológicas, la realización de vertidos o el derrame de residuos que alteren las condiciones de los ecosistemas con daño para los valores en ellos contenidos” que introduce la LPNyBD ⁽⁷²⁵⁾.

Esta última Ley contempla variadas acciones que se corresponde a la noción de daño. Así se aprecia en el empleo de las expresiones “destrucción”, “deterioro”, “alteración”, “perturbación” y “muerte” (esta última relacionada con las especies de flora y fauna) ⁽⁷²⁶⁾. Como es evidente, todas estas formas de daño se deben producir a los elementos o bienes y calidades de los recursos que la propia norma intenta resguardar para la conservación del patrimonio natural.

Por lo anterior, el daño y su vinculación con otras formas de lesividad dentro del cuadro de ilícitos administrativos, ofrece un dato relevante a la hora de orientar la cualidad del daño indemnizable. Aunque, debemos advertir que el daño como ilícito administrativo no respondería a un igual nivel de afectación, que el daño como presupuesto de responsabilidad. Por lo que la apreciación administrativa no se somete al tipo previsto como ilícito administrativo. Sino que permite se reconduce en conformidad a criterios racionales para determinar el carácter de daño indemnizable. De tal forma que, en cualquier detrimento o acción que vulnere la calidad o componentes de un recurso o elementos natural puesto a la tutela de la

⁽⁷²²⁾ Art. 116.2 f) TRLAg y 316 a) RDPH

⁽⁷²³⁾ Así, art. 34.2, c) de la LR

⁽⁷²⁴⁾ Ver, Capítulo I, apartado III, §2 §2.2 de este trabajo.

La LR introduce esta estructura en supuestos de “abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier otro tipo de residuos, siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas” (letra c, art. 34.2 LR); “h) La mezcla de las diferentes categorías de residuos peligrosos entre sí o de éstos con los que no tengan tal consideración, siempre que como consecuencia de ello se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas” (h), art. 34.2 LR); y cuando se incumpliendo reglamentos o acuerdos “se perturbe gravemente la protección del medio ambiente, la salud e higiene públicas o la seguridad de los consumidores.” (k), art. 34.2 LR).

⁽⁷²⁵⁾ Letra a), apartado 1, art. 76 de la LPNyBD.

⁽⁷²⁶⁾ Se observa el uso de esta palabras en las letra b), c), d), e), g), h), i), j) k), m), n), o), y p), previstas en el apartado 1 del art. 76 de la LPNyBD.

Administración, se deberán observar criterios racionales para apreciar la efectividad y certidumbre del daño. Esto último nos reconduce por tanto a recurrir a los elementos básicos que ha definido el Derecho civil para determinar el daño.

c) La configuración jurídica del daño debe responder a criterios básicos que permitan su comprobación. La doctrina civil reconoce en este sentido la certidumbre y efecto directo ⁽⁷²⁷⁾. La certidumbre del daño se dirige a constatar su concreción material y su comprobación probatoria ⁽⁷²⁸⁾. La jurisprudencia especializada en nuestro instituto en estudio no dedica un análisis decantado de los requisitos que componen al daño en si mismo. Aunque de forma excepcional y muy someramente, ha declarado y exigido que el daño sea cierto y determinado ⁽⁷²⁹⁾.

Por lo general, los tribunales se inclinan a apreciar la técnica de valoración que ha desplegado la Administración y la proporcionalidad de los daños y el monto de la indemnización. De ello se colige que el daño no es un elemento prescindible. Por tanto el órgano administrativo al momento de definir el daño, conforme a los parámetros normativos, se incorporan implícitamente en ellos la determinación y certeza. La autoridad pública se encuentra facultada para ello.

Así, tanto la determinación como la certidumbre del daño, comportan criterios racionales de apreciación de un hecho. Estos elementos introducen la relevancia jurídica necesaria para que el detrimento sea objeto de reparación. De esta manera, el órgano sancionador —cual es el que por lo general será el competente— se encuentra en el deber de probar la existencia o realidad del daño, puesto que “sin daño concreto constatado no cabe exigir indemnización” ⁽⁷³⁰⁾.

⁽⁷²⁷⁾ NAVEIRA ZARRA, Maita M^a. *El resarcimiento del daño...*p. 50 y siguientes; MIGUEL PERALES, Carlos de. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 2^a ed., Madrid: Civitas, 1997., p. 88; GOMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente...*, p. 73 y siguientes; MORENO TRUJILLO, Eulalia. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch, 1991, p. 259; RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El daño ecológico puro...*, p. 442.

⁽⁷²⁸⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 236; VICENTE DOMINGO, Elena. Capítulo III El daño. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 316-317.

⁽⁷²⁹⁾ SSTs de 13 junio 1979 (RJ 1979\2408), de 30 de junio de 1999 (RJ 1999, 5487, FD 2^o), criterio ratificado por STS de 2 febrero 2001 (RJ 2001\1606); STS de 22 diciembre de 2003, FD 6^o (RJ 2004\1177) (seguida en este sentido por STSJ Andalucía, Sevilla, de 9 de noviembre de 2005, JUR 2006\71396), en cuanto exige la acreditación de la “realidad y existencia del daño” al dominio público hidráulico.

⁽⁷³⁰⁾ STS de 25 marzo 2002 (RJ 2002\6363) FD 3^o.

Siguiendo la idea de que el daño en este orden de cosas se determina por el contexto normativo en que se introduce, ello implica que el hecho dañoso requiere en algunos casos de un elemento técnico para constatar su existencia.

d) Podemos entonces concebir que en general, dentro del orden sectorial, el daño es un elemento que desencadena el ejercicio de la potestad de la Administración tendente a determinar la responsabilidad y exigir su reparación. En este sentido, la actuación de la Administración en la protección de un bien o interés sujeto a su tutela, se activa por la sola existencia de este presupuesto. El daño será un elemento que la autoridad deberá valorar a fin de determinar la responsabilidad y sus consecuencias reparadoras.

No obstante, el ordenamiento sustantivo sectorial introduce técnicas que condicionan la responsabilidad y la apreciación administrativa dentro del procedimiento incoado por la Administración. Como sabemos, la técnica autorizatoria que se prevé para una cierta clase de usos de los recursos naturales, tiene por objeto someter el uso y el interés privado que pretende servirse de estos, conforme y adecuado a los fines de protección de la integridad en tanto el fin público del que son parte. Por lo que en la medida que el uso del recurso conlleve un riesgo para su integridad, la norma impone mayores exigencias para su control. Esto tiene por efecto distinguir el uso al cual se somete un sujeto común y el uso previsto por una actividad afecta a la autorización administrativa.

De manera ilustrativa, el uso del dominio hidráulico y marítimo-territorial, sobre todo en lo que se refiere a actividades que pueden generar un riesgo relevante sobre estas, la norma introduce el instituto autorizatorio. Ello se aprecia por ejemplo cuando la actividad genera vertidos sobre estos bienes. En este caso el órgano administrativo fija los niveles particulares a los cuales deberá someterse el vertido que genere la actividad ⁽⁷³¹⁾. La Administración al establecer la autorización pertinente debe ponderar la entidad de los vertidos en relación a la protección de la integridad del bien de dominio público en cuestión. El resultado de lo anterior, trae consigo que el vertido sometido a los parámetros autorizatorios se sujetaría a un marco de legalidad administrativa y a

⁽⁷³¹⁾ Así en el caso de la autorización de vertidos al dominio público hidráulico, su regulación básica se dispone tanto en el TRLAg (art. 100 y siguientes) y RgDPH (art. 245 y siguientes).

niveles de cuidado fijados de forma específica al titular de la actividad autorizada. De esta forma, si bien el vertido trae consigo una descarga contaminante, tal contaminación se encuentra cubierta dentro de los umbrales permitidos por la norma.

Siguiendo lo anterior, si la actividad autorizada causare un daño, la Administración tendrá que apreciar la conformidad entre el nivel efectivo de los vertidos y lo que contempla el acto autorizatorio. Cualquier alteración que sobrepase lo autorizado podría generar responsabilidad administrativa, sea sancionadora como la obligación de reparar lo dañado, o mejor dicho, el daño causado por un vertido no autorizado.

Por otra parte, si el daño se debe a una conducta contraria al uso debido del bien, ejercido por un sujeto no sometido a una autorización, se aplicarían parámetros generales de responsabilidad. El hecho causado por cualquier sujeto no afecto a umbrales especiales de contaminación “permitida” y, por lo tanto, a un riesgo previsible, produce que la sola confirmación del daño por parte de la Administración, hace posible declarar la obligación de reparar este. Lo que queremos expresar es que, en cualquier vertido o hecho que cause un detrimento al demanio público, generado por un sujeto no afecto a una autorización, la Administración tendrá por configurado el daño, no siendo aplicable, como es lógico, parámetros o umbrales de calidad para imponer su potestad.

Pero, para poner en evidencia la distinción entre una actividad autorizada y el hecho de un sujeto que prescinde del acto autorizatorio, planteamos un supuesto hipotético. Podría suceder que una actividad autorizada genera un vertido situado en conformidad al límite o calidad autorizada. Consiguientemente, este vertido autorizado genera un daño al bien o recurso natural vinculado al acto autorizatorio. La Administración procede por su parte a comprobar el cumplimiento de las obligaciones definidas en la autorización. El resultado que podría suponerse es que la Administración califique el hecho, o el vertido dañoso, dentro del marco de la legalidad o no. En el caso que no se detecte un incumplimiento de los niveles previstos por la autorización, pero, de igual manera, se constaten daños, se presentaría una importante cuestión. Ello referido a los daños causados al dominio público por parte del sujeto autorizado, cumpliéndose los límites impuestos dentro del acto autorizatorio. La consecuencia de esto es que la Administración tendría que exonerar de responsabilidad al sujeto autorizado, mientras compruebe su diligencia y sujeción a lo dictado preventivamente por el órgano competente y, en general por la norma.

Situación que, no operaría con igual tratamiento o efectividad que en el supuesto del daño causado por un sujeto no autorizado.

El caso antes mencionado ilustra los distintos efectos que, desde la responsabilidad, puede llegar a suponer el daño causado por una actividad autorizada y el sujeto no afecto a este instituto. Claramente se visualiza un problema de causalidad ⁽⁷³²⁾. Observamos entonces que el daño en general constituye el elemento desencadenante de la actuación administrativa, pero no todo daño generaría responsabilidad administrativa. Ello se explica porque la regulación de uso del bien condiciona su responsabilidad.

2.2. El concepto de daño medioambiental en la LRM

A partir de la LRM, el daño medioambiental constituye una categoría especial o daño típico ⁽⁷³³⁾. Este se construye sobre la base de la delimitación jurídica del bien o recurso natural protegido e integrando elementos que se asientan en aspectos de gran repercusión técnica. Los bienes los hemos distinguido ya a propósito del concepto de medio ambiente fijado para este trabajo ⁽⁷³⁴⁾. En este orden de cosas, atenderemos la mencionada construcción técnica que acompaña al nivel o forma de manifestación del daño, para ser considerado en el contexto de la LRM, como «daño medioambiental».

Los niveles o formas de manifestación del daño medioambiental los podemos denominar como elemento internos del daño. Esto, teniendo como contrapartida el elemento material, el cual recae en los recursos naturales diferenciados. El elemento interno representa las características distintivas en lo que concierne a la gravedad y repercusión del hecho dañoso sobre el bien en particular. Por lo tanto el elemento interno del daño medioambiental, se construye a partir de dos líneas conceptuales: a) el concepto de «daños» y b) la entidad o nivel de intensidad que se genere sobre el recurso, la *significación*.

a) La LRM introduce un concepto genérico de «daños» ⁽⁷³⁵⁾. Se trata de una expresión de un contenido especial y aplicable en el orden sistemático

⁽⁷³²⁾ Este supuesto de interrupción del nexo causal será tratado dentro del Capítulo IV, apartado I §4, de este trabajo.

⁽⁷³³⁾ Como lo denomina ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente..., p. 43.

⁽⁷³⁴⁾ Ver a estos efectos, el Capítulo I, apartado V, §2, b).

⁽⁷³⁵⁾ El art. 2.2 LRM define «Daños» como el “cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce

de la propia LRM. En este sentido, el concepto de «daños» constituye en el marco normativo y de tutela de los bienes o «recurso natural» previstos ⁽⁷³⁶⁾, una forma de afectación simple. La LRM contempla dentro de esta disposición conceptual, “los daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire”. Ello solo sirve para introducir como contingencia de daños, aquellos generados a los recursos naturales por vía aérea y no una protección directa en relación a los daños causados a la atmósfera. ORTEU ha explicado que la exclusión del daño a la atmósfera como daño medioambiental. Esta es debido a que “la responsabilidad no es una institución jurídica adecuada para la protección de la atmósfera” y que desde el orden regulador en que nos encontramos, estos daños “son difícilmente evaluables o cuantificables e imposibles de reparar” ⁽⁷³⁷⁾.

El concepto de «daños» también se compone de ciertos elementos y circunstancias que pueden concurrir conjunta o separadamente. De la propia definición, se pueden distinguir dos formas de «daños»: i) daño como “cambio adverso y mensurable de un recurso natural” y, como ii) “perjuicio de un servicio de recursos naturales”. Tales formas de dañosas comparten el elemento de que pueden afectar “directa como indirectamente” al objeto material, esto es, los recursos naturales. No obstante, se debe tener presente que en el caso de daños al suelo, se introduce una forma concreta de afectación. Esta se concreta por intermedio de la contaminación. Lo que no impide la aplicación de los

directa como indirectamente”. Este concepto que proviene de lo que prevé en este sentido la DRM (art. 2.2).

Por su parte, ha asignado entre nosotros tal calificación. No obstante, cabe hacer mención que este autor construye el concepto de daño medioambiental en atención al concepto genérico de daños y los recursos naturales [ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental: (ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, p. 165 a 172].

⁽⁷³⁶⁾ La LRM (y por defecto su norma referente, art. 2.12 DRM) establece un concepto de recurso natural. Es te corresponde a las “especies silvestres y los hábitat, el agua, la ribera del mar y de las rías y el suelo” (art. 2.17). El recurso natural, el cual es el objeto en que recae el daño, se encuentra reconducido a partir de las propias definiciones de los bienes que contempla la LRM (así, “especies silvestres”, art. 2.4; “hábitat”, art. 2.5; “agua”, art. 2.7; “ribera del mar y de las rías”, art. 2.8 y el “suelo”, art. 2.9). En consecuencia, recurso natural son los bienes medioambientales delimitados por la LRM.

⁽⁷³⁷⁾ ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 167. YANGUAS y BLÁZQUEZ, han mencionado que los daños a la atmósfera se rige por lo que prevé a estos efectos la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, en particular, su art. 36 [YANGUAS MONTERO, Guillermina; BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí. *La nueva responsabilidad medioambiental...*, p. 106].

elementos constitutivos del daño, situación que daremos cuenta más adelante.

i) El “cambio adverso y mensurable de un recurso natural” se representa en cualquier hecho que produzca una variación desfavorable y cuantificable al recurso natural. La consecuencia de tal circunstancia determinará la presencia de una de las formas de daño. Para nosotros, el “cambio adverso” hace referencia a la consecuencia de la acción dañosa. Esta expresión califica entonces como daño una variación negativa que afecte las propiedades del recurso natural en cuestión.

Por su parte, el “cambio adverso” debe ser cuantificable. Las formas para constatar técnicamente las variaciones requieren la intervención de la ciencia. La estimación que efectúe la técnica sobre la variación desfavorable en el recurso natural, podría asimilarse a la necesaria certidumbre del daño. Este elemento es indispensable dado que repercute muy directamente en la objetividad en que ha sido asentado el sistema y en el contexto de actuaciones administrativas, por el grado o intensidad de intervención de la autoridad administrativa en la materia.

De este contenido conceptual se aprecia una forma de daño destinada a un bien en específico. Ello deriva de la delimitación y precisión de los bienes que componen el medio ambiente en el contexto propio de la reparación.

ii) El “perjuicio de un servicio de recursos naturales”, constituye otra forma de daño. Ello en atención a su extensión y objeto distinto. Esta clase de daño se genera en atención al detrimento en las funciones que presta un recurso natural “en beneficio de otro recurso natural o del público” ⁽⁷³⁸⁾. Se desprende que el detrimento de un recurso natural se encuentra establecido en consideración no al recurso propiamente considerado, sino que, en la interrelación beneficiosa de éste con otros recursos conceptualmente atribuible al recurso natural o al público.

Por una parte, el perjuicio se puede producir en las “funciones que desempeña un recurso natural en beneficio de otro”. Esto pone de

⁽⁷³⁸⁾ En este contenido hemos agregado el concepto de «Servicios de recursos naturales» el cual se encuentra establecido para detallar esta forma de daño. Este concepto se encuentra previsto en el art. 2.18 LRM y art. 2.13 DRM. Esta última norma agrega la voz «servicios» a los mismos efectos de la definición que comentamos. Ello se debe al afán de no distraer suspicacias en cuanto al empleo simple de «servicios» o «servicios de recursos naturales».

manifiesto la mencionada interrelación biológica en que se encuentran los recursos naturales. Se introduce así un elemento de realidad o actualidad importante. Pues posiciona el detrimento de un recurso determinado y el impacto que éste provoca en otro, vinculado por su provecho en su cualidad de elemento o bien de la naturaleza. Sin embargo, el recurso natural se encuentra limitado. Se sujeta, por tanto, en atención al marco conceptual de la LRM y a los bienes que considera la misma norma ⁽⁷³⁹⁾.

Por otro lado, siguiendo el contenido conceptual, el daño puede consistir en un perjuicio en las “funciones que desempeña un recurso natural en beneficio (...) del público”. El “público” en su sentido obvio de la palabra, estaría constituido por un conjunto de personas o habitantes. Es evidente que la expresión “público” viene otorga bajo la nomenclatura conceptual neutra que afecta a las norma comunitarias ⁽⁷⁴⁰⁾. Esto significa que el “público” constituye un bien jurídico protegido a considerar, relacionado con el recurso natural.

En este contexto sustantivo-conceptual en que nos encontramos, no cabe considerar la definición de «Público» que plantea la LRM ⁽⁷⁴¹⁾. Pues su concepto se encuentra relacionado a la actuación de sujetos interesados en los daños causados a los recursos naturales en el procedimiento administrativo destinado a la responsabilidad por daños ⁽⁷⁴²⁾. La población puede verse afectada por el perjuicio al recurso natural. Los habitantes,

⁽⁷³⁹⁾ Esto se concluye luego de confrontar el concepto amplio que introduce la LPNyBD (art. 3.30) y el que abarca la LRM (art. 2.17).

⁽⁷⁴⁰⁾ En las versiones inglesa, italiana y francesa de la DRM, el contenido de la definición de «Servicios de recursos naturales» ('natural resources services'/«servizi delle risorse naturali»/«services»), correspondientemente, emplea el término “the public”, “del pubblico” o “du public”. Ello nos obliga a remitirnos al sentido natural y obvio de la palabra, asimilable al indicado en el texto principal.

⁽⁷⁴¹⁾ Esta se contiene en el art. 2.23 LRM.

⁽⁷⁴²⁾ Si bien la norma hace referencia al acceso de los particulares al procedimiento administrativo, lo cierto es que ello se debe, además, a los conceptos y reglas que se disponen en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (BOE, 19.07.2006). Esta Ley viene a transponer las Directivas 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo (DOUE N° 41, 14.2.2003) y 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo (DOUE N° 156, 25.6.2003).

En la Ley 27/2006, se incorpora un concepto básico de “Público” (art. 2.1), el cual es recogido expresamente en la definición de esta voz que establece la LRM en el apartado 23 del art. 2. esto confirma entonces nuestra posición de que dicha expresión no es aplicable en el contexto conceptual el cual nos encontramos analizando.

como indica la norma, deben tener una relación de beneficio con el recurso natural en cuestión. En palabras de la norma, el recurso natural debe ejercer una función de beneficio o utilidad con el grupo humano en general. Sobre esta explicación, el daño como perjuicio a la relación entre un recurso natural y el público abre un problema complejo atingente a su precisión o alcance entre este vínculo.

Las formas de uso o beneficio entre el público y los recursos naturales son variadas. Por ello la norma parte de esta idea de relación genérica. El estudio de las múltiples funciones en que el recurso natural beneficia al público no es nuestro objetivo. Sin embargo, podemos plantear sucintamente algunas líneas por las cuales es posible situar este contexto. Conviene en este orden tener en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica del recurso natural. Por otra, la intensidad de la función, esto es, al nivel de dependencia que se produce entre las personas y el recurso natural. Sobre estas dos distinciones el resultado es aún diverso.

En lo que se refiere a la naturaleza del recurso natural, hemos efectuado las distinciones particulares. El agua y las costas responden a la categoría de bienes de dominio público. Mientras que los espacios naturales protegidos y las especies, incluyendo el suelo, se ajustan a una heterogénea situación propietaria, y por ello, afecta a instrumentos administrativos destinados a su aprovechamiento o conservación. Sobre este ordenamiento se permite el uso o acceso del “público”, a la vez que se conduce la utilización del recurso natural.

En base a este marco, las personas, sea en un estatus de uso público o desarrollo de una actividad económica, pueden acceder a las distintas funciones que provee un recurso natural. Podemos entender entonces que la utilización del recurso por las personas o el “público”, y la determinación de cada forma de uso se encuentra definido por el carácter básico o esencial del recurso o el beneficio de este para un fin vinculado a la calidad de vida. Es decir, en atención al uso humano, excluyendo en principio, su empleo o beneficio dentro de una actividad económica propiamente tal. Ello se deduce de la propia referencia a la interrelación beneficiosa entre los recursos ambientales definidos.

Conforme lo anterior, y siguiendo el contenido del concepto de daños al servicio de los recursos naturales, pertinentemente en orden a la inclusión del “público”, se introduce un criterio de afectación social o

“perspectiva antropocéntrica” ⁽⁷⁴³⁾. Sobre este sentido, si bien la idea de función de beneficio entre recurso natural y el “público” no admitiría distinciones preestablecidas, la identificación de esta figura operaría de manera fáctica.

El planteamiento anterior se refleja en lo siguiente: cumpliría una función de utilidad básica, por ejemplo en el caso del agua, cuando su uso se destina al consumo humano. El suelo también se puede ubicar dentro de este rango, pues es el soporte natural de las personas. Este cumple distintos usos, sean agrícolas, espacio natural, uso recreativo o uso público. Sin embargo, los otros recursos ocuparían un nivel, si se puede decir, inferior de impacto. La función de las costas también es relevante y beneficiosa para la población. Pero su incidencia no se encuentra tan directamente vinculada, en su función de recurso esencial para la vida humana. Conviven en este espacio una repercusión a actividades extractivas en especies marinas o la recreación. Un supuesto similar se corresponde en los espacios naturales y especies protegidas.

Como anticipamos, esta discriminación de beneficio directo no es del todo válida, pues no sólo los recursos definidos por la norma son relevantes para la vida. Lo que hace la norma es delimitar un contexto de elementos naturales y su incidencia en la población, para que el derecho pueda intervenir en su protección a través de instrumentos especiales. Por lo tanto, no se produce, en caso alguno ningún tipo de indefensión, pues queda en su caso la acción privada de cada particular frente a la lesión de un interés o derecho.

Lo expresado constituye la forma de concreción del daño dentro del sistema de la LRM. Pero la riqueza técnica de esta ley se extiende a fin de acomodarse a la naturaleza de cada bien. Ello se refleja en el caso del daño al suelo. Dentro de este tipo de recurso natural, se identifica una manera concreta de afectarlo, cual es a partir de “cualquier contaminación” ⁽⁷⁴⁴⁾. La particularidad de la forma de dañar al suelo por intermedio de la contaminación no significa separarle del contenido y efecto del concepto de daños. La LRM solo se limita, dentro de este orden de cosas, a precisar que en este tipo de recurso natural, la contaminación es una forma de daño.

⁽⁷⁴³⁾ Como acertadamente concluye ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente..., p. 48.

⁽⁷⁴⁴⁾ Esto se dispone en el art. 2.1 d) LRM.

La LRM no contempla un concepto especial de contaminación. Por lo tanto se debe considerar el contenido atribuido por la norma sectorial. La LR establece un concepto de “suelo contaminado” ⁽⁷⁴⁵⁾ pero no de contaminación propiamente tal. Se aprecia una distinción en este sentido entre “contaminación” como acción y “suelo contaminado” como resultado de la dicha acción. En un sentido más amplio en relación a los bienes protegidos, la LPCIC prevé una definición de contaminación. La definición cubre no solo a las formas de concretar esta manera de afectación, sino que, además, abarca tanto recursos naturales como la salud humana, el medio ambiente e intereses sobre éste último ⁽⁷⁴⁶⁾.

En consideración a las normas sectoriales, la propia definición de “daño al suelo” que incluye la LRM es útil en orden a identificar la acción contaminadora. Sobre estos extremos, la definición incluye como contaminación del suelo, el “depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo”.

Por lo tanto, “cualquier contaminación” que se produce al suelo, y que se encuentre de acuerdo a las circunstancias extraídas del concepto de “daños al suelo”, será susceptible de someterse al marco de reparación de la LRM.

b) La entidad o nivel de intensidad en que se manifiesta el daño sobre el recurso corresponde a un elemento definitorio del «daño medioambiental». El «daño» fija un orden conceptual mínimo en atención a la forma de detrimento o perjuicio a los recursos naturales. Sin embargo, el requisito de manifestación o entidad significativa del daño, constituye el elemento adjetivo que abre, en mayor medida, la procedencia o ámbito de aplicación plena del sistema de la LRM ⁽⁷⁴⁷⁾.

⁽⁷⁴⁵⁾ LR, art. 3, p) “Suelo contaminado”: todo aquel cuyas características físicas, químicas o biológicas han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno.

⁽⁷⁴⁶⁾ El art. 3 letra i), LPCIC define “contaminación” como “la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o que puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilidades legítimas del medio ambiente”.

⁽⁷⁴⁷⁾ Parte de la doctrina civilista establece que el daño debe ser significativo, en orden a que “no toda turbación debe ser reparada”, en palabras de BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 226.

La “significación” del daño, como elemento conceptual del «daño medioambiental», se encuentra inserta en cada tipo de daño causado al recurso natural integrado al sistema. Es decir, la “significación” se incorpora en cada forma de daño ambiental que define el art. 2.1 LRM ⁽⁷⁴⁸⁾. Por tanto, los daños a especies y hábitats protegidos, a las aguas, a la ribera de mar y de las rías y el suelo, tienen incluido el término “significativo” a fin de situarse como «daño medioambiental».

Sin embargo, la significación del daño se encuentra sujeta a ciertos aspectos que es necesario referirse ⁽⁷⁴⁹⁾. La expresión “significativo”, como hemos hecho mención, acompaña a cada figura de daño medioambiental. No obstante, su tratamiento o forma de determinar y de apreciar tal carácter de entidad, es disímil. Estas distinciones parten de la idea de que el elemento “significativo” se encuentra condicionado a la cualidad del bien o recurso natural en cuestión ⁽⁷⁵⁰⁾.

— La conformación y cualidad de cada recurso dificulta un criterio homogéneo de “significación”. El concepto de daño en cada recurso dispone la forma general o básica sobre la cual repercute la significación del daño ⁽⁷⁵¹⁾. Junto a estos, interviene la norma sustantiva de regulación. Esta es la encargada de fijar el marco técnico a fin de determinar el contexto o nivel de calidad del recurso en el orden de su valoración. Por lo tanto, se fijan los elementos analíticos en los que se podrá determinar el impacto o repercusión significativa o no del daño.

Dentro de la propia LRM se disponen criterios tendentes a determinar el carácter significativo. Ello opera en el caso de los daños a especies

⁽⁷⁴⁸⁾ La DRM incluyó tal técnica en el desarrollo de la definición de daño medioambiental, prevista en el art. 2.1.

⁽⁷⁴⁹⁾ Cabe advertir que solo haremos una consideración general, dado que el tratamiento específico de esto se efectuará en lo correspondiente a la valoración de esta clase de daño dentro de los presupuestos de la responsabilidad apreciados por la Administración (Ver particularmente el §2 del apartado I, Capítulo IV).

⁽⁷⁵⁰⁾ El RgLRM, a efectos de asignar criterios de estimación de la significación del daño, como actuación del operador, reúne cada uno de los parámetros o elementos de significación extraídos de cada recurso en específico. Ello se observa dentro del art. 15.2 del RgLRM.

⁽⁷⁵¹⁾ En el caso de los daños a los hábitats y especies silvestres, la significación se debe afectar, en principio, “la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación”. En el caso del agua, sobre “estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas”. En la ribera del mar y de las rías, sobre la “integridad física y adecuada conservación, así como también aquéllos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquella”. El suelo, como se comentará en el texto principal, este si bien incluye a la significación, su contexto terminológico, pues atiende a un “riesgo significativo” que pueda afectar a otros bienes jurídicos de protección.

silvestres y hábitat. El anexo I de la LRM introduce los criterios técnico-evaluativos mediante los que se podrá determinar el impacto o significación del daño sobre esta clase de recursos.

— El elemento de la significación tiene un soporte de referencia distinto en el caso de los daños al suelo. Ya habíamos mencionado la forma de daño que la Ley dispone en el suelo, esto es, producto de “cualquier contaminación”. Ahora, en lo referente a la significación, esta no constituye presupuesto ni del daño ni como criterio para el despliegue de medidas de protección directas del suelo. La definición de daños al suelo, condiciona su concreción en atención a la entidad que la contaminación de este recurso pueda generar la posibilidad o contingencia de afectar otros bienes jurídicos.

El daño se articularía a partir de la contaminación del suelo. Sin embargo gran parte del tipo conceptual de daño medioambiental al suelo se condiciona a que esta contaminación pueda constituir un “riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente” ⁽⁷⁵²⁾. Así, tenemos que la significación se encuentra incluso como elemento de manifestación o de entidad del riesgo. Y, por su parte, el riesgo o contingencia se encuentra dispuesta en la posible vulneración de la salud humana y el medio ambiente ⁽⁷⁵³⁾.

La consecuencia de esto es que mientras la contaminación del suelo no genere riesgos significativos de producir “efectos adversos” a la salud humana y el medio ambiente, tal contaminación carecerá del carácter de daño medioambiental. Lo que excluiría cualquier contaminación del suelo

⁽⁷⁵²⁾ El medio ambiente, como objeto de protección ante la presencia de un riesgo significativo por la contaminación del suelo, no se encuentra previsto dentro de la definición de establece en su caso la DRM. A simple vista la inclusión efectuada por el legislador nacional puede parecer un notorio avance, para nosotros recae en una expresión un tanto dudosa. Ello porque se aparta del espíritu conceptual de la DRM. Tanto la DRM como la LRM no establecen un concepto de medio ambiente. Por lo cual, y en consideración de lo especial del régimen previsto en la LRM, se posibilita una intervención administrativa o, en su caso, de generación de responsabilidad, ante la afectación de cualquier elemento. No encontramos entonces, ante un supuesto evidente de concepto jurídico indeterminado sobre el cual recaerá la discrecionalidad administrativa. Pero, siendo optimistas, al parecer la LRM ha querido aplicar una figura destinada a hacer más exigente, y por ello, más sensible a los riesgos que se causen al ambiente, por la contaminación del suelo.

⁽⁷⁵³⁾ Se debe tener en cuenta que el concepto de “suelo contaminado” que incluye tanto la LR (art. 3 p) y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (art. 2 j). Estas normas reconocen a sus efectos el “riesgo” o “riesgo inaceptable”, como dispone la última norma referida, que la introducción de componentes químicos puede suponer “para la salud humana o el medio ambiente”.

de la aplicación íntegra del sistema administrativo especial de responsabilidad previsto en la LRM.

La contaminación del suelo no constituiría en si mismo el fundamento de intervención especial a efectos de la LRM. Sino que, lo que representa es la causa del riesgo. Esto es, que el riesgo, en la medida que alcance el nivel de significación sobre los otros bienes jurídicos mencionados, permitirá activar las medidas especiales directas para la corrección de la contaminación al suelo, dispuestas al tenor de la LRM. Ello no implica que una contaminación al suelo esté desprovista de otras técnicas de contingencias reparadoras. Pues en esto intervendría la legislación sectorial al efecto, como ejemplo básico, la LR y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, que establece las actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

Con la finalidad de especializar el marco conceptual de daños medioambientales que introduce la LRM, es oportuno dedicarnos a los daños que se encuentran excluidos expresa o implícitamente del régimen de responsabilidad. La exclusión de daños se presenta de forma común en las normas que introducen un sistema objetivo de responsabilidad. La ley que comentamos responde a esta calidad. Por lo que la identificación de su ámbito de aplicación en función a los daños que se prevén es absolutamente atinente.

2.3. Daños excluidos por la LRM en atención a su naturaleza y estatuto regulador

El sistema que estamos comentando establece reglas de exclusión de daños. A *priori*, el objeto de tales criterios excluyentes es mantener la especialidad dañosa y, en su caso, los riesgos, a la cual se destina. Para llevar a cabo este fin, la LRM no solo ha delimitado los bienes o recursos naturales y la forma de causar el perjuicio, sino que, además, ha supuesto excluir expresamente situaciones generadoras de responsabilidad.

Desde un perfil general y en orden a agrupar los supuestos de exclusión expresamente mencionados en la Ley, pasaremos a identificar a aquellos daños que se someten a estatutos normativos gestados en el Derecho internacional o que parte de su desarrollo se somete a este ordenamiento. Por su parte, la LRM introduce la exclusión en referencia a

la situación que da lugar al daño, sea por su imprevisibilidad, indeterminación causal o un supuesto de situación de excepción. Asimismo, se excluyen los daños vinculados con intereses privados. Cabría hacer mención que algunas figuras que a nuestro juicio manifiestan un criterio de exoneración de la responsabilidad, serán tratadas con posterioridad.

a) La exclusión de daños en razón de la actividad regulada por intermedio de normas de rango internacional o gestadas al alero de este ordenamiento, ocupa un lugar importante. Ello por la detallada remisión a tratados o convenios internacionales por los cuales se somete la responsabilidad, ante el tipo de daño en específico. En este sentido, la LRM descarta expresamente su aplicación a actividades o daños, que regulados especialmente, constituyen actividades de alto riesgo de contaminación, vinculadas al transporte de hidrocarburos y de sustancias peligrosas ⁽⁷⁵⁴⁾. Esto ha significado, como ha puesto de relieve MORENO MOLINA, que “los sucesos del Erika y del Prestige, por lo tanto, quedan fuera de la Directiva” ⁽⁷⁵⁵⁾ y, consecuentemente, de la LRM.

Siguiendo la línea de regulación internacional e incorporando la normativa comunitaria general vinculada con la primera, la LRM introduce la limitación de la responsabilidad del operador ⁽⁷⁵⁶⁾. Igual situación se

⁽⁷⁵⁴⁾ La letra a) del apartado 5, art. 3 de la LRM, previene tales actividades detallando su regulación dentro de su Anexo IV (de igual manera se establece en el apartado 2 del art.4 de la DRM). El Anexo IV se refiere: “1. Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos. (...) 2. Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos. (...) 3. Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques. (...) 4. Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas. (...) 5. Convenio de 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, por Ferrocarril y por Vías Navegables.”

⁽⁷⁵⁵⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. Responsabilidad patrimonial por daño ambiental..., p. 35-36. Estos hechos, y particularmente el del Prestige y su régimen de responsabilidad civil, es abordado por PINTOS AGER, Jesús; OLMO GARCÍA, Pedro del. Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos. En. *Indret*, Nº 1, 2003.

⁽⁷⁵⁶⁾ La *disposición adicional tercera* de la LRM posibilita su aplicación reconociendo “el derecho del operador a limitar su responsabilidad de acuerdo con el Protocolo de 1996 enmienda el Convenio de 19 de noviembre de 1976 sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, incluida cualquier modificación futura de este Convenio o el Convenio de Estrasburgo sobre Limitación de la Responsabilidad en la Navegación Interior, de 1988, incluidas sus modificaciones futuras...” (ello se encuentra establecido en el apartado 3 del art.4 DRM). La *disposición* incluye, sin perjuicio de la

encuentran los daños relacionados con el medio ambiente, provenientes de actividades de energía atómica, por la que se dispone su substanciación a través del marco jurídico pertinente ⁽⁷⁵⁷⁾.

b) Por otra parte, se contempla un margen de exclusión a los daños provocados por actividades profesionales que no estén establecidas en el anexo III de la LRM y en los que no concurra dolo, culpa o negligencia ⁽⁷⁵⁸⁾. Bajo este supuesto, la LRM exceptúa de la adopción de las medidas de reparación, pero no de prevención y evitación ⁽⁷⁵⁹⁾. Al mismo tiempo, MORENO MOLINA señala también los “daños provocados por particulares fuera del desenvolvimiento de una actividad profesional” ⁽⁷⁶⁰⁾. Importante aspecto ya mencionado a propósito del tratamiento que tendría, dentro de la norma sectorial de bienes o elementos naturales, el sujeto que causa un daño por una actividad que no requiera autorización previa o en ausencia de ésta.

Sobre estos cabe incluir también, a la luz de la LRM, la remisión al contenido y efectos de las causales de exoneración. Las circunstancias prevista en el art. 8.3 DRM y 14.1 LRM, se refieren daños medioambientales o amenaza de estos generados: a) por intervención de un tercero ajeno a la actividad, aplicándose las debidas medidas de seguridad y b) el cumplimiento de una orden obligatoria de naturaleza administrativa. En la concurrencia de estos supuestos, el operador será exonerado de los costes de prevención, evitación (incluida por la LRM) y de reparación.

limitación de responsabilidad, una referencia a la obligación de incorporar una garantía financiera a solicitud de la “Dirección General de la Marina Mercante, directamente o a través de la Capitanía Marítima correspondiente”, norma que se encuentra prevista en el art. 108 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE, 31.12.2003).

⁽⁷⁵⁷⁾ Según remite la letra b), apartado 5, art. 3 LRM (en un mismo orden, apartado 4 art.4 DRM) las normas se detallan en el Anexo V y que refieren a: “1. Convenio de París de 29 de julio de 1960 acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear y Convenio Complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963. (...) 2. Convención de Viena de 21 de mayo de 1963 sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. (...) 3. Convención de 12 de septiembre de 1997 sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares. (...) 4. Protocolo Común de 21 de septiembre de 1988 relativo a la Aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París. (...) 5. Convenio de Bruselas de 17 de diciembre de 1971 relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera de Transporte Marítimo de Sustancias Nucleares”.

⁽⁷⁵⁸⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. Responsabilidad patrimonial por daño..., p. 35-36.

⁽⁷⁵⁹⁾ Así se indica en la letra b), apartado 2, art. 3 LRM.

⁽⁷⁶⁰⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. Responsabilidad patrimonial por daño..., p. 35; así también lo observa, ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente..., p. 53.

Una exoneración relativa y sujeta a más condiciones por parte del propio operador se observa en los supuestos de daños medioambientales o amenaza de estos a causa de: a) emisión o hecho amparado en una autorización establecida por intermedio por el marco regulador de cada actividad incorporada por el anexo III y b) emisión o actividad en la que no se han considerado “potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento” del hecho (art. 8.4 DRM y art. 14.2 LRM). Las condiciones para proceder a tales justificaciones se dirige a la prueba de que se han generado sin culpa, dolo o negligencia imputable al operador. Sin embargo, desde el punto de vista de la responsabilidad, tales circunstancias eximen del pago de los costes de reparación, pero si permite aquellos relacionados con la ejecución de medidas de prevención y evitación.

c) Vinculado con el transcurso del tiempo, se excluye aquellos daños cuando han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo ⁽⁷⁶¹⁾. YANGUAS MONTERO ha señalado que el objetivo de este plazo “no es sólo el de proteger los intereses de los presuntos responsables, sino, el de velar por otro tipo de intereses más generales, como puede ser el dar certidumbre a terceros afectados por la posible responsabilidad del operador y definir la intervención de la Administración pública para reparar el daño causado o actuar ante la amenaza inminente de dicho daño” ⁽⁷⁶²⁾.

En el ámbito de la recuperación de costes, la LRM establece un plazo de cinco años a fin de que la Administración proceda a esta, junto con reconocer reglas para contabilizar el plazo como también de su interrupción ⁽⁷⁶³⁾. De tal forma que pasado este plazo, la Administración quedará limitada en ejecutar directamente el procedimiento para recuperar los costes económicos imputables al operador causante del daño. En lo que se refiere a la imposición de sanciones administrativas, el plazo de prescripción de estas dependerá de su gravedad ⁽⁷⁶⁴⁾.

No obstante lo anterior, quedarán al margen de la aplicación de la LRM “todos los daños ambientales que se hayan producido antes del 30 de

⁽⁷⁶¹⁾ Así, art. 4 LRM y, art. 17 DRM.

⁽⁷⁶²⁾ YANGUAS MONTERO, Guillermina. *Luces y sombras de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental...*, p. 48.

⁽⁷⁶³⁾ Así, art. 48.2 LRM.

⁽⁷⁶⁴⁾ En este orden lo contempla el art. 40 LRM. De esta forma, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años. Las infracciones graves, a los dos años. El precepto introduce además, la forma de computar dichos términos.

abril de 2007” ⁽⁷⁶⁵⁾, pues la propia LRM lo ha dispuesto en correspondencia con la fecha de entrada en vigor de la Directiva ⁽⁷⁶⁶⁾.

d) En lo relativo a supuestos de exclusión vinculados a la forma de manifestación del daño, podemos distinguir distintas circunstancias. Por lo general, estas se encuentran relacionadas con el carácter imprevisto del hecho causa del daño. Así encontramos los daños producto de un supuesto de fuerza mayor, es decir, un “fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible” ⁽⁷⁶⁷⁾. Asimismo, la norma incluye aquellos daños generados por situaciones o estados de excepción, entre las que destacan aquellas que se produzcan por intermedio de un conflicto armado ⁽⁷⁶⁸⁾.

Sin embargo, es llamativo que dentro de las causas de exclusión se introduzcan aquellos daños generados por actividades afectas a un objeto un tanto genérico. Es decir que, a primera vista, se superponen los efectos nocivos de este tipo de actividades en consideración a su relevancia pública, sea a la protección de la seguridad o de desastres naturales ⁽⁷⁶⁹⁾. Son supuestos que inciden por tanto en actividades estatales muy sensibles. Por lo que la reserva legal sobre estas operó con rotundidad dentro de la LRM. Aunque no se impide el control jurisdiccional que corresponda.

Ahora bien, en el supuesto que se causen daños medioambientales con el fin de proteger en el escenario de catástrofes naturales, creemos que la acción se encontraría justificada por la intervención necesaria para salvaguardar intereses públicos, entre ellos a la población en general. JORDANO FRAGA se ha mostrado crítico a tal supuesto, sosteniendo que “es una cláusula de *sovereign immunity* extraña a nuestro Derecho e incompatible con nuestro sistema. Si la cláusula se interpreta como estado de necesidad sí sería excluyente por no existir obligación de soportar” ⁽⁷⁷⁰⁾.

⁽⁷⁶⁵⁾ Así lo detectó para el caso de la DRM MORENO MOLINA, Ángel Manuel. Responsabilidad patrimonial por daño ambiental..., p. 36.

⁽⁷⁶⁶⁾ En este sentido lo expresa también, ORTEU BERROCAL, Eduardo [Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 197] en relación a la disposición final sexta de la propia LRM.

⁽⁷⁶⁷⁾ Así lo previene la letra b), apartado 4, art. 3 LRM. Por su parte, la DRM lo incluye en su art. 4, apartado 1 b).

⁽⁷⁶⁸⁾ Art. 3, apartado 4 letra a) LRM. La DRM incluye tal situación en su art. 4.1, a).

⁽⁷⁶⁹⁾ El art. 3, apartado 4, c), expresa que estas actividades tengan como “principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales”. La DRM incluye esta cláusula dentro del apartado 6 del art. 4.

⁽⁷⁷⁰⁾ JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea..., p. 27.

En el supuesto de seguridad, no pareciera ser tan razonable la exclusión de los daños causados por las actividades dedicadas a ese fin, pues, en principio se puede comprender que la actividad no se enmarca en el plano de un conflicto armado o situación de excepción, sino en un contexto de normalidad. JORDANO FRAGA ha entregado algunas previsiones relacionadas con esta exclusión, estimando que en el caso de las actividades de defensa nacional o seguridad internacional, el término «principal propósito» “debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia” ⁽⁷⁷¹⁾.

e) En cuanto a la exclusión en relación a las características del daño. Dentro de la tipología de daños, el sistema descarta su aplicación a aquellos relacionados con la contaminación difusa ⁽⁷⁷²⁾. Sin embargo, el texto admite la cobertura de los daños por contaminación difusa, bajo ciertas condiciones o presupuestos. Procederá cuando los daños medioambientales o la amenaza de estos, causados por contaminación difusa *sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos* ⁽⁷⁷³⁾. La redacción del precepto dedicado a esta forma de daño es poco feliz. En efecto, la ambigüedad conceptual queda manifestada en la condición impuesta para la cobertura de la contaminación difusa. La introducción de la imputación y el nexo causal atribuyen otra categoría a la “contaminación difusa”. Ello porque si el daño medioambiental o su amenaza, es posible atribuirlo a un sujeto determinado y, al mismo tiempo, existe un nexo causal entre el daño y el operador que produjo la contaminación “difusa”, ya no se estará frente a una contaminación difusa, sino ante una contaminación ocasionada por múltiples operadores.

⁽⁷⁷¹⁾ *Idem.* a cita anterior. El autor coloca como ejemplo, la distinción que se hizo para identificar los aspectos militares de otros, efectuados por la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 9 de septiembre de 1999, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania, Asunto C-217/97 en materia de libertad de información dentro de lo que se refiere a la Evaluación de impacto Ambiental.

⁽⁷⁷²⁾ En el párrafo II del preámbulo de la LRM, haciendo referencia general del contenido del art. 3, menciona que: “determinados daños que quedan excluidos en todo caso de la ley e identifica en qué supuestos los daños ocasionados por contaminación difusa harán entrar en juego los mecanismos de responsabilidad medioambiental...”. En el preámbulo de la DRM, al reconocer la imposibilidad de dar cobertura todos los daños, el legislador comunitario señala que: “la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso, en la cual es imposible asociar los efectos medioambientales negativos con actos u omisiones de determinados agentes individuales”. Pareciera que el preámbulo de la LRM salva esta contradicción pues no se pronuncia anticipadamente en su exclusión, sino solo sobre las condiciones para su inclusión.

⁽⁷⁷³⁾ Dispuesto en el apartado 3, art. 3 LRM. Por su parte, la DRM lo prevé apartado 5 del art.4.

No obstante, podríamos entender que este apartado se refiere a una contaminación que en un principio, o en apariencia, presentaba las características o forma de contaminación difusa, pero a través de la indagación por parte de la autoridad competente, se logra construir, con posterioridad, la relación causal entre los daños y las actividades.

f) La LRM excluye de su aplicación, de forma directa y descriptiva, los daños causados a intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de naturaleza privada ⁽⁷⁷⁴⁾. Tal descarte proviene expresamente del ámbito de aplicación que establece la DRM ⁽⁷⁷⁵⁾. Sin embargo, la norma es categórica en este sentido, pues de la exclusión de daños privados, incluye “cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales”, vale decir, cualquier daño tradicional. La regla exceptúa entonces los daños a los particulares, como toda acción que intenten impetrar a través de este sistema, como cualquier otro daño que no se ajuste al contenido delimitado como «daño medioambiental». Esto último opera sin perjuicio de ciertas facultades de intervención que tienen los particulares dentro del procedimiento o acción reparadora en carácter de interesados. Por lo anterior, los terceros que han sufrido el daño tradicional reclamarán su resarcimiento por la vía del art. 1902 Cc ⁽⁷⁷⁶⁾.

g) Es posible determinar exclusiones que afectan a bienes o elementos relacionados con los recursos naturales. Así, se descarta la incorporación al

⁽⁷⁷⁴⁾ El art. 5.1 LRM incluye en estos, las “lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales”

⁽⁷⁷⁵⁾ La DRM en su art. 3.3 se centra en no reconocer la acción indemnizatoria dentro del sistema especial a los daños causados a los particulares, aunque sean a consecuencia de un daño medioambiental. Sin embargo, el considerando (14) del texto comunitario indica que “no se aplica a las lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños”. Esto se acerca más a la redacción escogida por el legislador español en el art. 5.1 de la LRM.

Aunque el Libro Blanco de responsabilidad medioambiental de 2000 consideraba la aplicación del sistema de responsabilidad por daño ambiental para reparar a su vez daños tradicionales (según se desprende especialmente en el apartado 4.5.3. del texto), la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, sobre la base del interés central en la protección del medio ambiente y por la razón que los daños tradicionales sólo se pueden substanciar en un sistema de responsabilidad civil, descartó ingresar los daños personales o tradicionales en el ámbito de aplicación de lo que sería la actual Directiva 2004/35/CE (como se expresa en su exposición de motivos).

⁽⁷⁷⁶⁾ Así, ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente..., p. 57.

sistema especial, los daños causados al aire o atmósfera. No se observa tal referencia en el texto principal de la Ley, pero si, de forma muy somera dentro del preámbulo de esta. Por lo tanto no existe una protección directa de este elemento dentro de la LRM. Su referencia está destinada a considerarlo como un medio de transporte de sustancias nocivas en caso de que se produzca un daño medioambiental ⁽⁷⁷⁷⁾. Es decir, que el traslado aéreo de elementos dañinos debe afectar significativamente a los recursos naturales integrados a la LRM, tal como anteriormente hicimos mención.

En el caso de las aguas, la LRM introduce una exclusión en función a lo que previene la Directiva 2000/60/CE ⁽⁷⁷⁸⁾. La LRM no considera daños a las aguas, los efectos adversos relacionados ⁽⁷⁷⁹⁾ con “nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua superficial o a alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea” que afectan las propiedades de las aguas ⁽⁷⁸⁰⁾. Y, cuando, “el hecho de no evitar el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterránea se deba a nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible”, cumpliendo asimismo, las condiciones que prevé a este supuesto la Directiva 2000/60/CE ⁽⁷⁸¹⁾. Es importante hacer mención que esta exclusión de daño releva de responsabilidad a los Estados, por cuanto son estos los encargados de materializar los criterios de tutela del recurso hídrico.

⁽⁷⁷⁷⁾ Dentro del concepto de daños (art. 2.2 LRM) se efectúa tal inclusión. Igual reconocimiento plantea el considerando (4) de la DRM.

Este tratamiento lo han constatado: LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales..., p. 26; JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea..., p. 23 y MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Responsabilidad patrimonial por daño ambiental...*, p. 35.

⁽⁷⁷⁸⁾ Ello en relación con lo que dispone el art. 4.7 de la Directiva 2000/60/CE. Esta Directiva contempla esta regla a efectos de no considerar tales circunstancias como infracción de la Directiva por parte de los Estados miembros.

⁽⁷⁷⁹⁾ Así, art. 2.1. b) LRM. En un mismo sentido, DRM art. 2.1 b).

⁽⁷⁸⁰⁾ Esto es, el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de aguas que contempla el concepto de daño al agua como daño medioambiental del art. 2.1 b) LRM.

⁽⁷⁸¹⁾ A efectos de una mayor comprensión de estas condiciones: art. 4.7 Directiva 2000/60/CE: (...) a) que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua; (...) b) que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico de cuenca exigido con arreglo al artículo 13 y que los objetivos se revisen cada seis años; (...) c) que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y/o que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos establecidos en el apartado 1 se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; y (...) d) que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor.

Relacionado con lo anterior, MORENO MOLINA hace una referencia de exclusión de los “daños ambientales materializados en las aguas marinas que no sean aguas “costeras” [...] (*a contrario sensu* de los artículos 2.1 y 2.5 de la Directiva 2004/35 y art. 1 de la Directiva marco de Aguas) ⁽⁷⁸²⁾. Ello significa descartar los daños a las aguas que no se encuentren contempladas tanto en el TRLAg como en la ribera de mar y rías, preceptuadas estas últimas en la LC.

En los daños a las especies, se descarta todo aquel causado a aquellas que no tengan el carácter de protegidas. En todo caso, la LRM se sujeta inicialmente a lo que contempla la DRM. Conforme a esto, siguiendo nuevamente a MORENO MOLINA, se excluirían los “daños que afecten a especies de aves que no estén incluidas en el Anexo I de la Directiva 79/409 (por ejemplo, los gorriones), a animales o plantas enumeradas en los Anexos de la Directiva 92/43” ⁽⁷⁸³⁾. La LRM introduce una exclusión que se extiende a toda especie exótica invasora ⁽⁷⁸⁴⁾.

Con respecto a los hábitat, se excluirían aquellos no relacionados con las especies protegidas o que no correspondan a lo que contempla el art.2.3 b) de la DRM, o que, no se encuentra tutelados por otras normas internacionales, comunitarias, estatales o autonómicas. Por su parte, también se excluirían “los daños a la diversidad biológica, que hay que considerar como valor trascendente y autónomo. (...)” ⁽⁷⁸⁵⁾. Cabe por último mencionar aquellos actos del operador autorizado que justifican limitar en casos excepcionales la protección de las especies y hábitat ⁽⁷⁸⁶⁾.

⁽⁷⁸²⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Responsabilidad patrimonial por daño...*, p. 35.

Esto se encuentra correspondido por la LRM en relación a la precisión de «Ribera del mar y de las rías», la cual se remite al art. 3.1 de la LC, dejando de lado: “2. El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica” y “3. Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica”.

⁽⁷⁸³⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Responsabilidad patrimonial por daño...*, p. 35.

⁽⁷⁸⁴⁾ Art. 2.4 *in fine*, LRM. La LPNyBD plantea regular y controlar a este tipo de especies a través del Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras (art. 61 y siguientes).

⁽⁷⁸⁵⁾ MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Responsabilidad patrimonial por daño...*, p. 35.

⁽⁷⁸⁶⁾ La LRM reconoce esta posibilidad en el art. 2.1, párrafo final. Esto en consideración al tratamiento que efectúan a este respecto los artículos 6.3 y apartado 4 del mismo, o el artículo 13 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres. Al mismo tiempo, se debe tener en cuenta las normas a estatales o autonómicas, “en materia de montes, de caza y de pesca continental, en orden de lo que establece el art. 58 LPNyBD (correspondiente al derogado art. 28 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres).

Del marco de criterios de exclusión que se ha dado cuenta, se aprecia una notable delimitación de los daños y actividades que quedan insertas a la LRM. La finalidad de tales figuras no es otro que aplicar un margen de distribución de riesgos, propio de un sistema objetivo. Esto importa porque es la Administración quién deberá ponderar inicialmente la existencia y concurrencia de estos supuestos. Lo cual significa asumir un margen técnico relevante en la detección de los hechos excluidos como en supuestos normativos exceptuados.

2.4. La amenaza inminente de daños medioambientales como causa de las acciones de prevención

En instituto jurídico que estudiamos trasciende la actuación represiva que podrá desplegar la Administración. Esta se producía, como nos consta, a consecuencia de un daño, lo cual se enmarca a la configuración común de todo sistema de responsabilidad civil. Sin embargo, la LRM ha consolidado una técnica destinada a la prevención de los daños. Esta se verifica a partir de dos vías: como orden de deberes de actuación del operador y, como potestad de intervención de la Administración. Importa en este momento acercarnos a la fuente de tal actuación de prevención de daños, la cual se identifica en la «amenaza inminente de daños». Esta expresión conlleva importantes consecuencias desde el punto de vista de la forma en que se introduce en la LRM como también en la valoración por parte del órgano competente.

a) La «amenaza inminente de daños» es un elemento central y desencadenante del despliegue del sistema preventivo consagrado en la LRM. La peculiaridad de esta figura dentro de las acciones de prevención se basa en que, basta la constatación de circunstancias fácticas a fin de proceder a tomar las medidas destinadas a reducir o eliminar el hecho que identificado como «amenaza inminente de daños».

Tanto la LRM como su referencia comunitaria, establecen una definición general. La «amenaza inminente de daños» corresponde a una “probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo” ⁽⁷⁸⁷⁾. La amplitud del concepto se afirma dentro de la

⁽⁷⁸⁷⁾ La DRM establece este concepto en su art. 2.9. La LRM lo dispone en el art. 2.13. Algunos autores han hecho hincapié en distinguir este concepto de «amenaza inminente de daños» con la noción de «riesgo» (art. 2.3) que introduce la propia LRM. La función y encaje de ambos concepto marca su diferencia. El concepto de «riesgo» que

LRM, en la ausencia de parámetros objetivos tendentes a su estimación. En este sentido ZAMBONINO PULITO afirma, en referencia al concepto simple de daño y al de amenaza inminente, que son “notas del daño, pues, su naturaleza adversa o perjudicial, así como su carácter concreto y cuantificable, siendo indiferente que se haya producido directa o indirectamente” ⁽⁷⁸⁸⁾.

El concepto apuntado lo dividimos a efectos de analizar su contenido. De esta manera, la «amenaza inminente de daños» se conforma por dos elementos concurrentes: *i)* una contingencia futura e inminente y, que ésta contingencia sea *ii)* idónea para generar daños medioambientales.

i) Las circunstancias en que se genera esta contingencia futura e inminente, responde a una apreciación en torno a ciertos aspectos fácticos por los cuales es deducible la generación de un daño. El daño no existe aún, pero si una situación cualificada por la cual puede ocurrir este de forma próxima.

ii) La idoneidad o posibles circunstancias de daños, se sitúan sobre la categoría conceptual de daño medioambiental ⁽⁷⁸⁹⁾. Este tipo de daño, si bien recae sobre bienes definidos, la entidad o nivel de repercusión del daño es indispensable para su categorización. Por tanto, la significación del daño sobre el bien en particular es de suyo relevante para la operatividad del sistema. Así, en consideración al contenido conceptual del que dispone la LRM, la amenaza inminente aparece emparejada con el concepto de daño medioambiental.

El contenido del concepto de «amenaza inminente de daños» explicado, se encuentra relacionado con los daños futuros ⁽⁷⁹⁰⁾. En el Derecho de daños se ha visualizado esta última figura a partir de las consecuencias dañosas que se generen productor del daño que es fundamento de la pretensión inicial. El objetivo de los daños futuros es otorgar una cobertura resarcitoria a los daños que aún no se manifiestan,

establece la Ley es solamente aplicable en el ámbito de las garantías financieras que regula la LRM. Si bien la “posibilidad de ocurrencia” constituye el punto más relevante de similitud, como aprecia ORTEU, su distinción es la presencia y cercanía fáctica de que se presente o, ciertamente, ocurra el daño medioambiental [Así, ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 178-179 y, en parte, ESTEVE PARDO, José. *Ley de responsabilidad medioambiental...*, p. 36-37].

⁽⁷⁸⁸⁾ ZAMBONINO PULITO, María. El sistema de responsabilidad ambiental. Estudio de su régimen y límites. En. *RGDA*, N° 18, 2008, (www.iustel.com/RI/§406776), p. 8.

⁽⁷⁸⁹⁾ Independiente de la forma en que la LRM emplee el término amenaza inminente de daños, estos, al hilo de la definición ya expuesta, se referirán al daño medioambiental.

⁽⁷⁹⁰⁾ Así, ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente..., p. 46.

pero existe una posibilidad de que ocurran. Es decir, se presenta una certidumbre o “probabilidad de que el daño se produzca puede ser cercana a la certeza o ser una mera hipótesis referida a un evento de relativa incertidumbre” ⁽⁷⁹¹⁾. ÁLVAREZ LATA señala que es común que los daños ambientales produzcan daños continuados o permanentes lo cual permite que el daño futuro goce de “cierta consideración no sólo desde una perspectiva preventiva –que obviamente atiende a él en orden de su evitación–, sino también desde los mecanismos estrictamente reparatorios” ⁽⁷⁹²⁾.

Esta tipo de daños futuros sólo es útil para explicar la lógica de la amenaza inminente de daños. Pero, no cabe asimilar por completo ambas tipologías. Pues, el daño futuro, como se ha mencionado, procede a partir de un daño inicial, y se contempla para hacer frente a otros daños posteriores. En cambio, la amenaza inminente de daños opera ante daños inexistentes de los cuales es cercana su ocurrencia.

Los daños futuros podrían encajar mas bien con las medidas de evitación de nuevos daños que contempla la LRM. El despliegue de estas medidas suponen la ocurrencia de un daño. Estas tienen por objeto “limitar o impedir mayores daños” (...), “controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ello de cualquier otra manera” ⁽⁷⁹³⁾.

b) La amenaza inminente de daños, como concepto angular de las medidas preventivas, podría encontrarse matizado dentro del cuadro de acciones preventivas que plantea la LRM. Ello es posible extraer del tratamiento y ubicación que se otorgan a conceptos un tanto similares, esto es, «amenaza inminente de daños» y «amenaza de daños». La precisión terminológica que emplea la propia LRM sería la razón que nos inclina a estimar algunas diferencias generales que trascienden por ello en el ejercicio de la acción preventiva, tanto para el operador de las actividades

⁽⁷⁹¹⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 237. Aunque, como explica este autor desde el contexto de la responsabilidad, este tipo de daños debe tener el carácter de *inevitable*, pues “de lo contrario, corresponde a la víctima que los prevenga de conformidad con la carga que ésta soporta, aún después del accidente, de no exponerse imprudentemente al daño” [BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado...*, p. 238].

⁽⁷⁹²⁾ El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I). En. *Revista de Derecho privado...*, p. 792.

⁽⁷⁹³⁾ Así se establece en la definición de «medida de evitación de nuevos daños» prevista en el art. 2.15 LRM.

económicas o profesionales, como para el órgano administrativo competente.

La LRM introduce la «amenaza inminente de daños» al referirse a los deberes de actuación preventiva recaída sobre cualquier operador de una actividad económica o profesional, indiferente sea si está incluida o no en el anexo III de la Ley ⁽⁷⁹⁴⁾. En el caso de la acción de intervención preventiva ejercida por parte del órgano administrativo, esta se promueve cuando “considere” la existencia de una «amenaza de daños» ⁽⁷⁹⁵⁾. Como apreciamos, las normas juegan con la expresión definida por la LRM, sea omitiendo la palabra “inminente”, introduciendo el término «daño medioambiental», como incorporando simplemente la voz «daño».

Lo que se deduce de este tratamiento diferenciado de términos entorno al elemento activador de la prevención, se manifiesta en la manera de actuar que tienen, tanto operador como órgano administrativo.

En el caso del operador, el deber de actuación preventiva se debería promover cuando éste detecta una «amenaza inminente de daños medioambientales». Es decir una probabilidad suficiente y futura de efectos adversos significativos sobre los bienes precisados. En la medida que la contingencia futura posibilite al operador estimar un daño significativo, el deber de prevención se encontrará perfectamente constituido. Esto implica para el operador, asumir ciertas cargas afectas a consecuencias ante su inobservancia u omisión, tales como, adoptar las medidas para aminorar o inhibir la probabilidad del futuro daño, mantener un vínculo con la autoridad competente y someterse a sus órdenes. El incumplimiento de estos deberes conlleva situarse en un comportamiento administrativamente ilícito afecto entonces al poder punitivo ejercido por la Administración.

Para el órgano administrativo, la habilitación para actuar o disponer de las medidas preventivas que le entrega la LRM, previa consideración de la «amenaza de daños», permite a ésta intervenir ante hechos que supongan una contingencia o probabilidad de daño. Asimilando en este sentido el concepto de «daño» que introduce la ley, esto se reduce a una actuación a consecuencia de cualquier situación que pueda conducir a un cambio contrario y cuantificable, al recurso natural o al servicio que presta éste. De esta forma, el margen de apreciación del órgano competente se activa ante cualquier alteración desfavorable a los bienes jurídicos

⁽⁷⁹⁴⁾ En el orden de obligaciones de prevención impuestas al operador, la LRM, particularmente en su art. 17.1, exige su actuación ante “una amenaza inminente de daños medioambientales...”.

⁽⁷⁹⁵⁾ Contenido en el párrafo inicial del art. 18 LRM.

protegidos por la Ley. Ello permite concluir que, producto de las potestades administrativas de control de las actividades, la Administración se encontraría en posición de actuar preventivamente en un contexto mucho más anticipado que el operador de la actividad. La autoridad sólo requiere una probabilidad de cambio adverso mensurable o perjuicio al servicio como criterio discrecional que posibilite su intervención y, por lo tanto, active las técnicas preventivas que reconoce la LRM.

c) Con respecto al operador, el cumplimiento unilateral de los deberes de preventivos, como es del caso las medidas de autocontrol y de comunicación a la autoridad administrativa, sirven en identificar inicialmente la causa o posible causa que activa el despliegue de la actuación preventiva. Con esto sólo queremos poner de manifiesto que, en la medida que el operador sometido al sistema cumpla con los deberes preventivos, no será necesaria, al menos preliminarmente, la concurrencia de otros elementos destinados a identificar —como es lógico— al sujeto u operador que ha generado la amenaza, tales como la relación causal y la determinación del agente causante ⁽⁷⁹⁶⁾.

No obstante, la valoración de estos presupuestos podrá someterse a una revisión ulterior por parte de la Administración. En esta instancia podría evaluarse, asimismo, la correcta aplicación de las medidas preventivas. Junto con ello, el operador que inicialmente hubiere adoptado las medidas de prevención o evitación (como también de reparación) y que, posteriormente, resultare no ser quién debiera asumir los costes de las antedichas medidas, conserva un derecho de repetición en contra de terceros responsables ⁽⁷⁹⁷⁾, como de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración ⁽⁷⁹⁸⁾ o, según corresponda, de deducir sus gastos al Fondo estatal de reparación de daños medioambientales ⁽⁷⁹⁹⁾.

⁽⁷⁹⁶⁾ En un sentido similar, YANGUAS MONTERO, Guillermina; BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí. *La nueva responsabilidad medioambiental...*, p. 120-121.

Con respecto a lo elementos mencionado en el texto principal, propios para determinar la responsabilidad, los trataremos dentro de los presupuestos de esta, en Capítulo IV, apartado I.

⁽⁷⁹⁷⁾ El art. 16 LRM reconoce el derecho de este a accionar la repetición de los costes soportados, dirigida en contra de los terceros responsables. De igual forma, el art. 15.1 LRM, prevé esta acción para el operador que, en virtud de los supuestos que eximen totalmente su responsabilidad (art. 14.1 LRM, y por ello, comprobadamente le releva del deber de soportar cualquier costes referente a las medidas de prevención, evitación y de reparación), pueda repetir en contra de terceros

⁽⁷⁹⁸⁾ Esto se permite regula el art. 15.1 LRM en relación de los operadores excluidos de responsabilidad en función de lo dispuesto en el art. 14.1 LRM. Para mayor claridad, esto se relaciona estrechamente con uno de los supuestos de exclusión de responsabilidad,

d) Junto con lo anteriormente expuesto, la detección o determinación de las circunstancias que caractericen un hecho o situación como «amenaza inminente de daños», podría suceder un problema de interpretación. Según se deduce de la LRM, los llamados a valorar circunstancialmente o, en su caso, definir el hecho que constituya una «amenaza inminente de daños», corresponde tanto al operador de la actividad, como también, a la autoridad administrativa competente ⁽⁸⁰⁰⁾. De ahí que, de la valoración inicial de la amenaza inminente de daños por parte del operador, puede derivar que la Administración al momento de tomar conocimiento de la situación, sea por comunicación expresa del operador, sea por la implementación de técnicas de inspección, detecte la omisión o cumplimiento defectuoso por parte de quién tiene la carga primera de activar las medidas preventivas, vale decir, del operador.

Con respecto a esto último, el deber de actuar preventivamente funciona de forma objetiva en lo que se refiere a las actividades previstas en el anexo III de la LRM. Al mismo efecto se sujetan las actividades profesionales no insertas en dicho anexo, vale decir, no dependen del elemento subjetivo, sea culpa, negligencia o dolo por parte del operador de la actividad profesional. Esto último tiene una notable relevancia en lo que atañe a la responsabilidad administrativa. Dado que la LRM considera infracción la omisión “de aquellas actuaciones que fueren de obligado cumplimiento” ⁽⁸⁰¹⁾, dentro de las que cabría el ejercicio directo por parte del operador de las medidas preventivas. Es decir, sin previa exigencia por parte de la Administración.

También se contempla el mismo tratamiento ante el incumplimiento del deber de informar situaciones, referidas particularmente, de amenaza inminente de daños ⁽⁸⁰²⁾. En estos supuestos, el elemento culposo cumple un

esto es, que cuando el daño medio ambiental o amenaza inminente de estos, por parte del operador sea a causa del “cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente...” (letra b), apartado 1, art. 14 LRM).

⁽⁷⁹⁹⁾ Para aquellos operadores que se encuentren bajo las excepciones de responsabilidad que prevé el art. 14.2 LRM, caso en el cual no les será imputable el coste de medidas reparadoras, podrán imputar el coste en que han incurrido al denominado Fondo estatal de reparación de daños medioambientales (así, art. 15.2 en relación con el art. 34 LRM).

⁽⁸⁰⁰⁾ Situación observada también por ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 177-178.

⁽⁸⁰¹⁾ La LRM considera esta omisión como infracción grave (así lo extraemos de la letra h), apartado 3, del art. 37 LRM).

⁽⁸⁰²⁾ Ello se regula como infracción muy grave (letra e), apartado 2, art. 37 LRM) y como infracción grave (letra e), apartado 3, art. 37 LRM).

rol determinante a la hora de establecer, por parte del operador, si bajo los elementos de apreciación que este tiene a su alcance, se estaba frente a un supuesto de «amenaza inminente de daños». ORTEU ha concluido que en este último caso, la “aproximación al concepto legal de «amenaza inminente de daños» requiere, pues y en todo caso, una dosis suficiente de prudencia y de análisis racional de la situación” ⁽⁸⁰³⁾.

De lo expuesto hasta aquí, constatamos diferencias entre los daños causados a los bienes o recursos naturales protegidos a partir de la potestad administrativa de exigencia de reparación amparada en las normas sectoriales y la que emana de la LRM. Como hemos señalado, la determinación del daño en la norma sectorial aparece articulada de los elementos generales que prevé la responsabilidad civil, llevados a la valoración específica que debe realizar el órgano administrativo sobre el bien o recurso natural lesionados. Sin embargo, podemos estimar que si bien el daño que dispone la LRM puede partir bajo los elementos de determinación y certidumbre, la previsión de presupuestos especiales condicionan su verificación. De esta forma, en tanto que el daño no pueda calificarse como un daño medioambiental bajo los términos que introduce la LRM, procederá la aplicación del régimen sectorial dirigido al recurso o bien en cuestión.

3. Las actividades profesionales: importancia de su determinación y consecuencias ante la generación de daños medioambientales

Otro elemento que ajusta nuestra distinción en la procedencia de normas, tanto sectoriales como de la LRM, es la actividad regulada. Uno de los aspectos que contemplan los estatutos especiales de responsabilidad es, precisamente, la determinación de las actividades que se sujetarán al sistema. Esto lo observamos indirectamente en relación con los daños excluidos de la LRM. Aunque, en el caso de la norma sectorial, como pasaremos a ver, la determinación de la actividad no constituye necesariamente un elemento de sujeción a la norma en específico. La LRM se extiende en sus deberes de prevención y evitación de daños medioambientales, a toda actividad económica o profesional. La norma sectorial, en principio, se extiende a todo quién haya generado el daño.

⁽⁸⁰³⁾ ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 178.

Por lo tanto es de interés contrastar la aplicación del sistema sectorial y el de la LRM, desde el punto de vista de las actividades como elemento objetivo procedencia de las normas. Esto en orden a los efectos que se generan, ya desde aspecto objetivo, que repercute en los deberes del operador, vale decir, elemento de imputación subjetivo. En este mismo orden se profundizará en la justificación de la identificación de actividades insertas en el anexo III de la LRM.

Las razones no nos resultan ajenas en atención a lo ya desarrollado en el capítulo anterior en orden al fundamento del sistema de responsabilidad objetiva. Pero es necesario tratar la regulación prevista ya desde la aplicación concreta de los deberes o cargas que asume directamente el operador y, dejar en el examen de los presupuestos de responsabilidad ⁽⁸⁰⁴⁾ el funcionamiento de la responsabilidad objetiva y las figuras vinculadas a este instituto. Esto, debido al resultado desde el punto de vista de la imputación y la obligación patrimonial que ello trae. Dado que esta última, se determina preferentemente por intermedio de la valoración que desarrolla la Administración. La apreciación de la objetividad en el marco de la responsabilidad es atributo de la potestad administrativa. Por lo tanto, lo que constituyen deberes de actuación del operador, son cargas que este debe ejecutar unilateralmente, por mandato de la norma. Ello, claro está, sin perjuicio de una eventual exigencia u orden administrativa frente a su incumplimiento u omisión.

3.1. La situación del agente del daño en los bienes tutelados por la norma sectorial

Las normas sectoriales dirigidas a la protección específica del recurso medioambiental, en principio no condicionan el ejercicio de la potestad Administrativa para imponer la obligación reparadora en atención a la calidad del sujeto causante del daño. Por lo tanto, estas normas, en general no presuponen una actividad determinada para que proceda la vía administrativa de reparación. Igual situación acontecía para el caso del daño dentro de este ámbito normativo.

Junto con lo anterior, el ordenamiento jurídico español ha desarrollado una normativa prominente destinada a otorgar un tratamiento especial de las actividades profesionales o económicas. Con asiduidad las normas especiales atinentes a las actividades, al incluir el régimen

⁽⁸⁰⁴⁾ Ver en este sentido el Capítulo IV, apartado I, §3, §3.1.

sancionador introducen nuestra potestad en estudio (aspecto que se abordó en el Cap. I, IV, 3). No efectuaremos aquí un estudio al régimen general de las actividades reguladas, pues distrae el objetivo preciso destacado de este trabajo.

Sin embargo, es de señalar que la no introducción de la potestad destinada a la reparación en el orden administrativo, dentro de la regulación particular de la actividad no significa excluir de la intervención de la Administración a esta actividad. Desde el plano de las normas sectoriales como de la propia LRM, tiene importancia. Esto, porque en el marco de regulación sectorial del bien, recurso o interés medioambiental, en la medida de que esta última clase de normas contemple la habilitación de reparación, si la actividad causare un daño, la actividad deberá sujetarse a la obligación de reparación que imponga la Administración. No en virtud de la regulación propia de su régimen, sino, a la del bien o recurso natural que la disponga. Una misma situación ocurriría en el plano de la LRM, aunque con restricciones que seguiremos desarrollando.

Sabemos entonces que los daños medioambientales y sus elementos intrínsecos, son los que activan la norma especial. Pero, como sucintamente hemos esbozado, la LRM identifica los regímenes que regulan las actividades, como un concepto general de estas que permite ampliar su aplicación y, por supuesto, la obligación administrativa de exigir la reparación.

En la norma sectorial referida al dominio público hidráulico y marítimo territorio, como también en el caso de las especies y hábitats naturales, el sujeto activo, concretado en el agente del daño, se extiende a toda persona de manera indeterminada. Como recién mencionamos, las normas no distinguen en cuanto a la naturaleza jurídica o actividad del sujeto. Sin embargo, en lo referente a la protección del suelo la actividad desarrollada por el sujeto causante del daño podría encontrarse condicionado a la naturaleza de su acción dañosa. A esto último se suma a la compleja conformación jurídica que puede incidir en el suelo. Por lo que, la posible ausencia de potestad administrativa de exigencia de reparación en estas normas de regulación especial de actividades, no excluye la posibilidad que, en el supuesto de que se cause daño al recurso ambiental, sea competente la Administración, en un primer orden, de exigir la reparación de los daños causados a los bienes en cuestión.

Ahora bien, el instituto autorizatorio favorece en definir la responsabilidad. Tal como se apreció en el caso del daño, la autorización de una actividad para el uso de un bien, somete el desarrollo de la actividad a parámetros específicos. Por ello es que define la imputación del hecho, sea en un sentido de atribución de responsabilidad como de exoneración.

El uso del recurso medioambiental se encuentra dispuesto por patrones normativos y autorizatorios. También conviven criterios especiales que condicionan el ejercicio de la actividad. Existen entonces actividades vinculadas con estos recursos medioambientales que se someten a un marco jurídico específico. Este marco jurídico impone ajustes especiales al instituto autorizatorio, como también deberes y responsabilidad en desarrollo de la actividad. Esto último cumple en manifestar entonces, en que, si la actividad regulada causa daños a un bien medioambiental, interactúan tanto las reglas procedentes en virtud del marco jurídico regulador en específico, como las reglas para la reparación del bien, previstas en aquella norma sustantiva, como por ejemplo, lo que corresponde en el TRLAg o en la propia LC.

En relación con lo anterior, y tal como indicamos, en el caso de los daños al suelo regulados por la norma sectorial, se produce una cualificación del hecho dañoso en función al elemento contaminante. La actuación administrativa, bajo el amparo de la LR, requiere que el daño se produzca como consecuencia de un hecho estrechamente vinculado con su regulación, es decir, los residuos. Si bien en este caso concreto, el marco autorizatorio se supedita a la LPCIC, el ámbito de regulación sustantiva, condiciona la protección del bien.

Este último ejemplo constituye un supuesto en donde, como ya hemos mencionado, la naturaleza jurídica del bien, esto es el suelo, genera una influencia que requiere perfilar con claridad la oportunidad de intervención administrativa. Ello, como se sabe no opera con tal rotundidad en los propios bienes pertenecientes al demanio natural como aquellos en los que se imprime un interés jurídico público de protección.

3.2. La «actividad económica o profesional» como elemento objetivo en la aplicación de la LRM. Nociones y efectos

3.2.1. Tratamiento conceptual general de las actividades

En gran medida la LRM se encuentra encaminada a concretarse como un sistema de responsabilidad por los daños generados por actividades. Esto se puede resumir en el empleo de la LRM requiere que el hecho haya sido generado por un sujeto u operador en el desempeño de una «actividad económica o profesional». El anexo III de la LRM incluye la norma específica a la cual se debe encontrar sometida la actividad profesional. Pero, no solo la actividad descrita en el anexo III, sino —aunque de manera condicionada al factor de subjetividad—, cualquier actividad profesional que cause un daño medioambiental o amenaza inminente de estos. Conforme a ello, el sistema se posiciona en virtud del concepto de actividad profesional y, una vez allí, se reconduce en atención a la imputación del hecho dañoso o, como venimos diciendo, a la consideración del marco jurídico regulador de la actividad, para finalmente concretarse en el sujeto imputable, esto es, el operador.

Conviene entonces referirnos a los conceptos de «actividad económica o profesional» que introduce la propia LRM y a algunas consideraciones relacionadas. El art. 2.11 LRM dispone que «actividad económica o profesional» corresponde a toda “aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos” ⁽⁸⁰⁵⁾. A simple vista, este concepto manifiesta una amplitud. Pero, no corresponde a cualquier actividad humana o que se genere dentro del tráfico jurídico, sino una que se realice con “ocasión de una actividad de índole económica”, independiente de la entidad corporativa que tenga y, independiente también, del sector que represente, sea público o privado.

Esta noción de «actividad económica o profesional» es relevante en atención a las propias funciones productivas que se tenderían a situar dentro de la LRM. En principio como se ha venido esbozando, la LRM establece regímenes normativos especiales a los cuales se someten las

⁽⁸⁰⁵⁾ Ello se extrae sin alteraciones del art. 2.7 DRM. No obstante, como ha observado ORTEU, la DRM solo se refiere a «actividades profesionales», incluyendo la LRM, la voz “económicas”, cosa que no repercute desde el punto de vista conceptual [ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 179].

actividades económicas o profesionales. Se prevé en estas consecuencias responsabilizadoras estrictas. Pero, la no previsión del régimen normativo desarrollado en el anexo III de la LRM de una actividad, no la excluye de este sistema. Queda entonces un amplio número de actividades no afectas expresamente a la LRM, pero si, de forma tácita o condicionada a la generación de un daño medioambiental y su imputación culposa.

El efecto de esto último permitiría apreciar dos consecuencias: la amplitud del sistema y la necesidad de generar una noción de actividad económica más ajustada. La extensión de la LRM sobre cualquier actividad económica constituye una alteración a lo contemplado inicialmente por la Directiva de responsabilidad. La norma comunitaria introdujo un número de actividades sujetas a su regulación comunitaria, incorporado en su anexo III. No obstante, solo previó ampliarse a otras actividades profesionales, en caso de daños o amenaza inminente de daños a especies y hábitats naturales protegidos, imputables culposamente ⁽⁸⁰⁶⁾. Esta cuestión se encuentra ampliamente superada por parte de la LRM. Volveremos sobre este aspecto.

Ahora bien, es oportuna la restricción conceptual de las actividades económicas, pues genera incertidumbres difíciles de solventar. Por una parte, la actividad profesional constituye el ámbito básico que identifica una labor, gestión o empresa. Y, por otro lado, dentro de esta actividad se debe considerar el elemento subjetivo o centro de imputación de la responsabilidad, que recae en el titular u operador de la actividad. La actividad condiciona una forma de realización de un interés económico que puede estar sujeto o no a la regulación que prescribe el anexo III de la LRM. Por lo que, en el supuesto de actividades contempladas en el anexo III, el operador no conocería su deber de prevención o evitación, tal como consagra “abiertamente” la LRM, dirigido a “cualquier” actividad económica o profesional (art. 17.1 y 2). Es por ello que, el concepto de actividades profesionales y económicas podría orientarse por las actividades afectas al “Impuesto sobre Actividades Económicas” regulado básicamente a través del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales ⁽⁸⁰⁷⁾.

La norma determina a estos efectos las actividades económicas gravadas por este impuesto, refiriéndose a “el mero ejercicio, en territorio

⁽⁸⁰⁶⁾ Así se aprecia en la letra b del apartado 1, art. 3 de la DRM.

⁽⁸⁰⁷⁾ BOE, 09.03.2004; corr. err. BOE, 13.03.2004.

nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto” ⁽⁸⁰⁸⁾. Al mismo tiempo, se precisa que la “actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico, cuando suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios” ⁽⁸⁰⁹⁾. Estas nociones tendrían como efecto, ceñir el concepto de actividad económica.

Así, de manera comparativa, la definición de actividad económica o profesional contemplada en la LRM, sólo hace referencia a un elemento lucrativo de estas. El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, introduce un elemento que orienta la finalidad de las actividades, en función de la producción o distribución de bienes o servicios. Esto comportaría un criterio de relevancia y magnitud de la actividad en si misma considerada. Vinculado con esto último, se permitiría suponer, a su vez, que el titular u operador de estas actividades se encuentra sometido a algún régimen autorizatorio. Constituye esto una referencia importante en atención a los deberes de actuación preventiva que se explicitan en la técnica autorizatoria.

Por lo anterior, es relevante apreciar la importancia del nivel o entidad del daño sobre los recursos naturales y el sujeto capaz de generarlos dentro de la LRM. Es efectivo que por lo general, el productor de estos daños se corresponde a una actividad económica o profesional. La introducción de un concepto de actividad económica y la identificación de las reglas que afectan a dichas actividades, si bien delimita su aplicación, es sabido ya que en la medida que se cause un daño medioambiental por cualquier actividad, se aplicará, según proceda las técnicas preventivas o reparadoras de la LRM. Pero se la respuesta del legislador debe ser encaminada a una mayor certidumbre dada la faz preventiva que

⁽⁸⁰⁸⁾ Ello se prevé en el apartado 1 del art. 78 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. A reglón seguido considera actividades empresariales “las ganaderas, cuando tengan carácter independiente, las mineras, industriales, comerciales y de servicios. No tienen, por consiguiente, tal consideración las actividades agrícolas, las ganaderas dependientes, las forestales y las pesqueras, no constituyendo hecho imponible por el impuesto ninguna de ellas”.

⁽⁸⁰⁹⁾ Art. 79.1 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

comporta, al mismo tiempo, la intervención de la Administración competente.

Junto con lo antes considerado, se asoma el criterio de determinación de actividades, introducido muy someramente por el legislador comunitario. Habíamos hecho referencia a este en atención a la figura del riesgo dentro del sistema de responsabilidad objetiva. Ahora nos permite visualizarlo como un elemento de valoración a efectos de precisar la actividad económica o profesional. La DRM en su considerando (8) declara su ámbito de aplicación de daños medioambientales, encaminado a las “actividades profesionales que presenten un riesgo para la salud humana y el medio ambiente”. El mismo considerando orienta en cuanto a la apoyatura normativo-comunitaria en el proceso de transposición o ampliación de estas. Una explicación de este tipo no se aprecia en el preámbulo de la LRM.

Podría plantearse que la representatividad de riesgo que manifiestan las actividades incluidas en el anexo III, es un criterio para la posible inclusión de nuevas actividades al sistema ⁽⁸¹⁰⁾. El destinatario es el poder público cualificado para imponer mayores exigencias. De esta forma, el sometimiento de un régimen regulador de actividades, al sistema de la LRM es por decisión y discreción del poder público competente, sea estatal o autonómico ⁽⁸¹¹⁾.

Conforme esto, la caracterización y relación de una actividad con el esquema de responsabilidad y deberes sustentado por LRM podría representarse bajo el criterio de “riesgo para la salud humana y el medio ambiente”. Pero, la mencionada certidumbre y restricción de la cobertura del sistema, implica, sobre todo en su fase preventiva, una determinación o identificación anterior de la actividad. Ello, podría superarse en referencia a la técnica autorizatoria, dado el factor de riesgo que se aprecia. Puesto que en algunas normas se prevé que el sujeto autorizado asume ciertas cargas que se expresan en funciones de prevención o de evitación de los daños o amenazas.

⁽⁸¹⁰⁾ En este sentido, ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 180.

⁽⁸¹¹⁾ La disposición adicional segunda que acompaña a la LRM, relativa a “Aplicación de normativa medioambiental más exigente”, establece en su apartado 4, que “Las comunidades autónomas podrán someter otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en esta ley”.

3.2.2. Las actividades profesionales previstas en el anexo III de la LRM

Las actividades previstas dentro del anexo III de la LRM, tienen el rasgo común de sometimiento a la norma regulatoria que funda su régimen autorizador y de control al ejercicio de la actividad. Estas actividades presentan, por otra parte, características comunes: en primer lugar, ser propensas a producir daños bajo los adjetivos de contenidos en cada recurso natural incorporado al concepto de daño medioambiental, caracterizado en un nivel de daño significativo; y, en segundo lugar, manifestar un riesgo que prudentemente debe resguardarse por medidas de seguridad y acciones preventivas.

En lo siguiente, se efectuará un breve recorrido de las normas insertas en el anexo III de la LRM, el cual afecta a las actividades económicas o profesionales. Evitamos un análisis exhaustivo, pues excede del objeto de este estudio. Por lo que reagruparemos las actividades profesionales con el fin de sintetizar su análisis, en orden a la naturaleza de la actividad o su característica reguladora más notoria, como puede resultar en el caso de su restrictivo sistema autorizador.

1. *Explotación de instalaciones que requieren de autorización ambiental integrada o autorización relacionada con la contaminación atmosférica* (§1 y §10 del anexo III de la LRM)

La LPCIC ⁽⁸¹²⁾, produjo una modificación profunda al sistema autorizador dada su extensa complejidad y complementación en consideración a elementos vulnerados por una actividad. Desde un aspecto general de la regulación de la LPCIC, FORTES MARTÍN expresa que el régimen “propone así una fórmula integradora del conjunto de los impactos que el desarrollo de ciertas actividades industriales pueden provocar en una triple vertiente, a saber: integración de procedimientos, integración competencial de los órganos que están llamados a ejercer sus competencias ambientales en la materia, y finalmente, como aspecto más sobresaliente y reflejo de los otros dos, la integración del conjunto de

⁽⁸¹²⁾ Como sabemos que esta Ley traspuso al ordenamiento español la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (DOCE L 257 de 10.10.1996, p. 26). Esta Directiva ha sido derogada por la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (Versión codificada, DOCE N° 24 de 29.1.2008). Se debe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 22 de esta norma en cuanto a la derogación de las modificaciones sucesivas de la Directiva 96/61/CE (ver parte B del anexo VI, Directiva 2008/1/CE)

autorizaciones ambientales sectoriales en una única autorización integrada”⁽⁸¹³⁾.

Cumple asimismo una función importante en la definición de las actividades contempladas dentro del sistema de la LRM. En lo que respecta a las instalaciones sujetas a la LPCIC, el anexo III de la LRM se circunscribe a las actividades enumeradas en su anexo I, con excepción de las instalaciones o partes de instalaciones utilizadas para la investigación, elaboración y prueba de nuevos productos y procesos. Este último anexo precisa las actividades que se encuentran bajo la LPCIC ⁽⁸¹⁴⁾. Por su parte, la exclusión de las instalaciones o parte de estas utilizadas para la investigación, elaboración y prueba de nuevos productos y procesos, se encuentra prevista en el art. 2 de la LPCIC ⁽⁸¹⁵⁾.

Las instalaciones industriales sujetas a autorización en razón de la liberación a la atmósfera de alguna de las sustancias contaminantes (§ 9 del anexo III de la LRM) se encuentra previsto dentro del ordenamiento comunitario a través de la Directiva 84/360/CEE, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales ⁽⁸¹⁶⁾. Sin embargo esta Directiva ha sido reciente derogada por Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación ⁽⁸¹⁷⁾. Esta última norma reconduce este tipo de autorizaciones al régimen de prevención y control integrados de contaminación, sea en su marco comunitario como nacional, esta última, por la LPCIC.

⁽⁸¹³⁾ FORTES MARTÍN, Antonio. *El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada...*, p. 243.

⁽⁸¹⁴⁾ Siguiendo las clasificaciones generales de instalaciones dependiendo de la actividad, que sigue el Anexo I, se encuentran: 1. Instalaciones de combustión; 2. Producción y transformación de metales; 3. Industrias minerales; 4. Industrias químicas; 5. Gestión de residuos; 6. Industria del papel y cartón; 7. Industria textil; 8. Industria del cuero; 9. Industrias agroalimentarias y explotaciones ganaderas; 10. Consumo de disolventes orgánicos; 11. Industria del carbono.

⁽⁸¹⁵⁾ La Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, contempla esto dentro del apartado 1 de su anexo I.

⁽⁸¹⁶⁾ Directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales (DOCE L 188 de 16.7.1984).

⁽⁸¹⁷⁾ Así consta en el art. 20.3 de la Directiva 2008/1/CE.

2. *Actividades encargadas de gestión de residuos* (§2 y §14 del anexo III de la LRM)

El anexo III hace referencia a aquellas actividades que regula la LR⁽⁸¹⁸⁾. La redacción del §2 del anexo III precisa las actividades que incluye la gestión de residuos, en consonancia de lo que prevé la normativa comunitaria de referencia. Por ello es que, la gestión de residuos se entiende extendida a la “recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y residuos peligrosos así como a la supervisión de tales actividades y la gestión posterior al cierre de los vertederos, que estén sujetas a permiso o registro”.

Tal como incorpora el anexo III de la DRM⁽⁸¹⁹⁾, el párrafo segundo del §2 del anexo III de la LRM, se refiere a las actividades de explotación de vertederos y la explotación de instalaciones de incineración de residuos. Estas se sujetan al Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero⁽⁸²⁰⁾ y la explotación de instalaciones de incineración de residuos, regulado por Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos⁽⁸²¹⁾.

En referencia a la facultad dispuesta al legislador nacional por parte de la DRM en cuanto la exclusión del régimen especial de responsabilidad en la gestión de lodos. El legislador español no se ha pronunciado expresamente al respecto. Sin embargo, el Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre dispone la exclusión de los “lodos” del ámbito de esta norma (art. 3.2). Por ello cabría entender que las actividades encargadas al

⁽⁸¹⁸⁾ El §2 del anexo III se refiere a las actividades de gestión de residuos regidas por la LR, en orden a lo que disponen su título III. La DRM en su § 2 del anexo III, se refiere a las actividades dedicadas a la gestión de residuos son todas aquellas sujetas a permiso o registro de acuerdo con la Directiva de residuos 75/442/CEE (DOCE L 194 de 25.7.1975, p. 39. Directiva cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) N° 1882/2003) y la Directiva 91/689/CEE (DO L 377 de 31.12.1991, p. 20. Directiva últimamente modificada por el Reglamento (CE) N°166/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de enero de 2006, DOCE L 33 1 4.2.2006) relativa a los residuos peligrosos.

⁽⁸¹⁹⁾ En lo relativo a la explotación de vertederos: Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos (DO L 182 de 16.7.1999). Transpuesta por el Derecho español a través de Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero (Publicado en el BOE de 29 de enero de 2002). En relación con la explotación de estaciones de incineración: De acuerdo con la Directiva 2000/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, relativa a la incineración de residuos. DO L 332 de 28.12.2000.

Sin embargo, la DRM (§2, *in fine*, anexo III) faculta a los Estados para excepcionar de su aplicación lo relativo a la depuración de lodos en su tratamiento calificado, aspecto del cual no se pronuncia expresamente la LRM.

⁽⁸²⁰⁾ BOE, de 29.01.2002.

⁽⁸²¹⁾ BOE, de 14.06.2003.

tratamiento lodos, en cuanto no constituyan una sustancia peligrosa, no estaría afectos directa u objetivamente al sistema de la LRM ⁽⁸²²⁾.

Por último, el §14 de la LRM incorporó dentro de las actividades, la gestión de residuos de industrias extractivas. La LRM se refiere expresamente a la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE ⁽⁸²³⁾. En efecto, el art. 15 de esta Directiva previó su inclusión a partir de la agregación de un nuevo número 13 dentro del anexo III de la DRM. Las características de este tipo de actividades justifica de por sí, tal cobertura por parte de la norma comunitaria de responsabilidad, como de la propia LRM.

3. Actividades que utilizan o emplean sustancias peligrosas (§1, segundo inciso y §8 del anexo III de la LRM)

Dentro de éstas actividades se incluyen aquellas que emplean sustancias peligrosas definidas en el artículo 2.2 de Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas ⁽⁸²⁴⁾ (letra a), §8, anexo III LRM). Consecutivamente, y tal como contempla la LRM, los preparados peligrosos deben corresponder a aquellos definidos en el artículo 2.2 del Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos ⁽⁸²⁵⁾ (letra b), §8, anexo III LRM).

En cuanto a los productos fitosanitarios, estos corresponden a los definidos en el artículo 2.1 del Real Decreto 2163/1994, de 4 de noviembre, por el que se implanta el sistema armonizado comunitario de autorización

⁽⁸²²⁾ ORTEU BERROCAL, ha observado esta situación arriba mencionada. El autor no obstante, entiende que la LRM se aplicaría objetivamente a las actividades relacionadas con los lodos [ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 185-186].

⁽⁸²³⁾ DOCE L 102, de 11.4.2006.

⁽⁸²⁴⁾ BOE, 5.06.1995. El referente comunitario de esta norma se encuentra directamente vinculado con el artículo 2.2 de la Directiva 67/548/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas (DO 196 de 16.8.1967).

⁽⁸²⁵⁾ BOE, de 4.03.2003; corr. err., BOE, 5.03.2004. Por su parte, este Real Decreto se relaciona con el art. 2.2 de la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 1999, sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos (DO L 200 de 30.7.1999).

para comercializar y utilizar productos fitosanitarios ⁽⁸²⁶⁾ (letra c), §8, anexo III LRM). Por su parte, los biocidas se refieren a los definidos en el artículo 2.a) del Real Decreto 1054/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas ⁽⁸²⁷⁾ (letra d), §8, anexo III LRM).

Siguiendo en el ámbito de los residuos peligrosos, el §1, inciso segundo del anexo III de la LRM, incluyó a las actividades sujetas al Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas ⁽⁸²⁸⁾. Este Real Decreto contempla una relación de sustancias peligrosas aplicables en virtud de su volumen de estas ⁽⁸²⁹⁾. Se ha criticado la referencia a este estatuto, puesto que dentro del anexo III de la LRM ya se contemplan los residuos peligrosos ⁽⁸³⁰⁾. La intención del legislador español ha sido, quizás, comprender las regulaciones más sensibles y básicas de residuos peligrosos. Además, el Real Decreto 1254/1999, establece deberes de actuación al industrial, lo cual es útil para especificar tanto la actividad afecta a la propia LRM como el cuadro de deberes de prevención y actuación ⁽⁸³¹⁾.

4. Actividades que utilizan agua o provocan vertidos en ella (§3, §4, §5 y §6 del anexo III de la LRM)

Dentro de estas actividades agrupamos a todas aquellas sujetas a autorización para vertidos. Desde el punto de vista de los vertidos en aguas interiores superficiales, su régimen jurídico básico, tal como dispone el §3

⁽⁸²⁶⁾ BOE, de 18.11.1994. En el ordenamiento comunitario, corresponde a los previsto en el artículo 2.1 de la Directiva 91/414/CEE relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (DO L 230 de 19.8.1991).

⁽⁸²⁷⁾ BOE, de 15.10.2002. En el marco comunitario: letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 98/8/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998 relativa a la comercialización de biocidas (DO L 123 de 24.4.1998).

⁽⁸²⁸⁾ BOE, 20.07.1999; corr. err. BOE, 4.11.1999. Esta norma transpone la Directiva 96/82/ce del consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (DOCE N°10, de 14.1.1997).

⁽⁸²⁹⁾ El art. 2 de este Real Decreto 1254/1999 reenvía a lo especificado en la columna 2 de las partes 1 y 2 del Anexo I.

⁽⁸³⁰⁾ Así, ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 185.

⁽⁸³¹⁾ En un orden general de deberes el art. 5 dispone: (...) a) Adoptar las medidas previstas en el presente Real Decreto y cuantas resulten necesarias para prevenir accidentes graves y limitar sus consecuencias para las personas, los bienes y el medio ambiente.(...) b) Colaborar con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y demostrar, en todo momento, y especialmente con motivo de los controles e inspecciones a que se refiere el artículo 19 , que han tomado todas las medidas necesarias previstas en el presente Real Decreto.

del anexo III de la LRM, se desarrolla por el RDPH (art. 245 y siguientes) ⁽⁸³²⁾. El §4 del anexo III de la LRM, incluye también los vertidos en las aguas subterráneas regulados, de igual forma, por el RDPH ⁽⁸³³⁾. Esto último implica los vertidos o la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas sujetas en conformidad de lo que dispone el TRLAg (§6 del anexo III de la LRM) ⁽⁸³⁴⁾. Y, en lo que dicta a las actividades de captación y represamiento concurre lo regulado igualmente por el TRLAg (§7 del anexo III de la LRM) ⁽⁸³⁵⁾.

El §5 del anexo III de la LRM introduce los vertidos en aguas interiores y mar territorial. Esta, que no contempla el anexo III de la DRM, se dispone en función de correspondencia, como recurso natural afecto a la LRM, de la ribera del mar y de las rías ⁽⁸³⁶⁾. Así, las actividades deben encontrarse sujetas a una autorización de vertidos, regulada por la LC (art. 56 y siguientes).

5. Actividades dedicadas al transporte de mercancías peligrosas (§9 y §13 del anexo III de la LRM)

Dentro del transporte de mercancías peligrosas, el §9 del anexo III de la LRM incluye directamente el transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo de este tipo de productos o contaminantes ⁽⁸³⁷⁾. Para el caso de transporte de carreteras, contempla las mercancías

⁽⁸³²⁾ En este orden, tal como previno el número 3 del anexo III de la DRM, desde la legislación comunitaria rige a estos efectos la Directiva 76/464/CEE del Consejo, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad (DO L 129 de 18.5.1976). No obstante, la Directiva 76/464/CEE ha sido derogada recientemente a través de Directiva 2006/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad (DOCE L 064 de 04.03.2006), norma que vino a codificar y sistematizar la regulación en este ámbito.

⁽⁸³³⁾ La DRM en su número 4 se refiere a los vertidos regulados por la Directiva 80/68/CEE vinculada a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas (DO L 20 de 26.1.1980). Esta norma tiene contemplada su derogación por intermedio de la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (DO L 372 de 27.12.2006).

⁽⁸³⁴⁾ El régimen de este tipo de autorizaciones se encuentra previsto a partir del art. 110 del TRLAg.

⁽⁸³⁵⁾ Tal como referencia el anexo III de la DRM, estas autorizaciones se encuentran relacionadas con la Directiva 2000/60/CE.

⁽⁸³⁶⁾ Así lo explica, ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley..., p. 186.

⁽⁸³⁷⁾ En orden a lo que establece el número 8 del anexo III de la DRM, estas actividades deben figurar en el Anexo A de la Directiva 94/55/CE, Sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera (DO L 319 de 12.12.1994). El Anexo A de esta Directiva se

peligrosas “cuyo transporte por carretera está prohibido o autorizado exclusivamente bajo las condiciones establecidas en el ADR ⁽⁸³⁸⁾ o en otras disposiciones específicas”, según lo dispone el art. 2. b) del Real Decreto 551/2006, de 5 de mayo, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español ⁽⁸³⁹⁾.

En cuanto el transporte es por intermedio de ferrocarril, rigen las reglas del Real Decreto 412/2001, de 20 de abril, por el que se regulan diversos aspectos relacionados con el transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril ⁽⁸⁴⁰⁾. A estos efectos se somete a lo que contempla la letra b) del art. 2 de esta última norma ⁽⁸⁴¹⁾. No obstante, este precepto reenvía a lo contemplado en este sentido en el Reglamento relativo al transporte internacional de mercancías peligrosas por ferrocarril (RID), anejo al Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF), hecho en Berna, el 9 de mayo de 1980.

El transporte de mercancías peligrosas por tráfico marítimo, se encuentra efecto a lo que prevé a estos efectos el art. 3.h) del Real Decreto 210/2004, de 6 de febrero, por el que se establece un sistema de seguimiento y de información sobre el tráfico marítimo ⁽⁸⁴²⁾.

encuentra últimamente modificado por Directiva 2004/111/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2004, por la que se adapta por quinta vez al progreso técnico la Directiva 94/55/CE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera (DO L 365 de 10.12.2004).

⁽⁸³⁸⁾ Acróstico correspondiente al Acuerdo Europeo sobre el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, celebrado en Ginebra el 30 de septiembre de 1957.

⁽⁸³⁹⁾ BOE, 12.5.2006. Por otra parte, este Real Decreto derogó el Real Decreto 2115/1998, de 2 de octubre, sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera (BOE, 16.10.1998). Sin embargo, la disposición derogatoria única del Real Decreto 2006, dispone que: “1. Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango sean contrarias a lo dispuesto en este real decreto y, en particular, las siguientes: (...) a) Real Decreto 2115/1998, de 2 de octubre, sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del Anexo I de este Real Decreto.”

⁽⁸⁴⁰⁾ BOE, 8.5.2001. Este Real Decreto derogó el Real Decreto 2225/1998, de 19 de octubre, sobre transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril (BOE, 2.11.1998) el cual se había referido inicialmente dentro de sus disposiciones a la Directiva 96/49/CE, del Consejo de 23 de julio de 1996, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril (DO L 235 de 17.9.1996).

⁽⁸⁴¹⁾ Sin embargo, debemos indicar que la letra c), art. 2 de este Real Decreto, es la que define las mercancías peligrosas como “Mercancías peligrosas: aquellas materias y objetos cuyo transporte por ferrocarril está prohibido o autorizado exclusivamente bajo las condiciones establecidas en el RID o en la normativa específica reguladora del transporte de mercancías peligrosas”. Por lo que la letra b) del art. 2, que hace referencia el número 9 del anexo III de la LRM, explica el contenido del acrónimo “RID”, vale decir, “Reglamento relativo al transporte internacional de mercancías peligrosas por ferrocarril anejo al COTIF, con sus modificaciones”.

⁽⁸⁴²⁾ BOE Nº 39 de 14/2/2004. El art. 3.h) h) define como “Mercancías peligrosas”: (...) 1.a Las mercancías clasificadas en el Código IMDG, incluidas las radiactivas a las que se hace referencia en el Código CNI. (...) 2.a Las sustancias líquidas peligrosas enumeradas

En último lugar, el numeral 13 del anexo III de la LRM trata el traslado transfronterizo de residuos dentro, hacia o desde la Unión Europea, sujeto a autorización o prohibición, según lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos ⁽⁸⁴³⁾.

6. Actividades encargadas del manejo de organismos genéticamente modificados (§11 y §12 del anexo III de la LRM)

Dentro de estas actividades se engloba la utilización confinada (§11, anexo III de la LRM) ⁽⁸⁴⁴⁾ y la liberación intencional en el medio ambiente (§12, anexo III de la LRM) ⁽⁸⁴⁵⁾, incluido el transporte, de microorganismos

en el capítulo 17 del Código CIQ. (...) 3.a Los gases licuados enumerados en el capítulo 19 del Código CIG.(...) 4.a Las sustancias sólidas referidas en el apéndice B del Código BC. (...) 5.a Las mercancías para cuyo transporte se hayan establecido las condiciones previas apropiadas según lo dispuesto en el apartado 1.1.3 del Código CIQ o del apartado 1.1.6 del Código CIG.

Esta norma viene a derogar al Real Decreto 1253/1997, de 24 de julio sobre condiciones mínimas exigidas a los buques que transporten mercancías peligrosas o contaminantes, con origen o destino en puertos marítimos nacionales (BOE, 19.8.1997), la cual transpuso inicialmente la Directiva 93/75/CEE del Consejo sobre las condiciones mínimas exigidas a los buques con destino a los puertos marítimos de la Comunidad o que salgan de los mismos y transporten mercancías peligrosas o contaminantes (DO L 247 de 5.10.1993). Hacemos mención que la Directiva 2002/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2002, relativa al establecimiento de un sistema comunitario de seguimiento y de información sobre el tráfico marítimo, modificó profundamente la Directiva 93/75/CEE del Consejo.

⁽⁸⁴³⁾ DO L 190 de 12.7.2006. Este Reglamento sustituyó Este Reglamento sustituye al Reglamento (CEE) N° 259/93, referente a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea (DO L 30 de 6.2.1993), a partir de 12 de julio de 2007. Sin embargo, dentro de las normas nacionales que se ampararon en las disposiciones del Reglamento (CEE) N° 259/93, es el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero (BOE, 29.1.2002) norma que traspone, además, a la Directiva 1999/31/CE del Consejo de 26 de abril de 1999 relativa al vertido de residuos (DOUE N° 182 de 16/7/1999). Situación similar se aprecia en las disposiciones del Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos (BOE, 14.6.2003); Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos (BOE, 26.2.2005); Real Decreto 252/2006, de 3 de marzo, por el que se revisan los objetivos de reciclado y valorización establecidos en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y por el que se modifica el Reglamento para su ejecución, aprobado por el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril. (BOE, 4.3.2006); y el Real Decreto 679/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados (BOE, 3.6.2006). No obstante, el actual Real Decreto N°106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos (BOE, de 12.2.2008), deroga el Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero y deroga parcialmente el Real Decreto 679/2006.

⁽⁸⁴⁴⁾ En la regulación comunitaria, esto se encuentra dispuesto por Directiva 90/219/CEE, Sobre la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (DO L 117 de 8.5.1990).

⁽⁸⁴⁵⁾ Esto se contempla por Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de

modificados genéticamente, de acuerdo con lo definido en la Ley 9/2003, de 25 de abril, que establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente ⁽⁸⁴⁶⁾.

De la sucinta revisión de las normas que regulan en ciertos aspectos las actividades del anexo III, queda en evidencia la presencia de un nivel de peligrosidad que las hace proclives a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva. El objeto de esta identificación normativa tiende entonces a dirigirse en mantener una seguridad jurídica en torno a los riesgos que se encuentran directamente inmersos al sistema de responsabilidad. Sin embargo, la LRM amplía su aplicación, como se ha mencionado ya, a toda actividad económica que ha causado un daño medioambiental. Esta situación permite apreciar una ampliación del régimen que incorpora algunas condiciones no previstas para el caso de las actividades regladas en el anexo III. Algunos de estos aspectos los pasamos a revisar a continuación.

3.2.3. La aplicación de la LRM en actividades no previstas en su anexo III. La apertura del sistema especial de responsabilidad medioambiental

La noción de actividades profesionales perfiladas por intermedio de la definición que introduce la LRM, como venimos señalando, es esencial para determinar la clase de agente o forma de actuación en la cual se impone el sistema especial de responsabilidad medioambiental. De esta manera el sistema no se aplica frente a un daño causado por individuo cualquiera, sino que, requiere que se desempeñe una función económica, sin perjuicio de la naturaleza de organización o empresa.

Conforme a esto, la actividad económica o profesional, esté o no prevista en el anexo III, y en la medida que cause un daño medioambiental o amenaza inminente de esta clase de daños, se encuentra sujeta a las reglas

organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo (DO L 106 de 17.4.2001).

⁽⁸⁴⁶⁾ Esta norma derogó la Ley 15/1994, de 3 de junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente (BOE, 4.06.1994). Por su parte, la Ley 9/2003 se precisa mediante Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE, 31.01.2004; corr. err., BOE, 18.02.2004).

de responsabilidad de la LRM. Sin embargo, la actividad económica no integrada al anexo en cuestión se somete a una forma distinta para determinar su imputación. Esto consiste en que las actividades no incluidas en el anexo III, la aplicación total o parcial del sistema de la LRM se condiciona, en general, por la concurrencia de culpa en la causación del daño medioambiental o amenaza de daños ⁽⁸⁴⁷⁾.

Tal como dispone la norma al efecto prevista en la LRM, si la actividad ajena al anexo III ha causado un daño medioambiental o amenaza, interviniendo “dolo, culpa o negligencia”, se podrá exigir las medidas de prevención, evitación y reparación. Si la autoridad competente determine la ausencia del elemento culposo, el operador de la actividad deberá asumir sólo las medidas de prevención y evitación.

En referencia a esto último, la autoridad administrativa deberá apreciar la concurrencia o ausencia del elemento culposo. La valoración por parte del órgano competente intervendrá entonces ante cualquier actividad que cause daño medioambiental o amenaza inminente. Así, en vista de esta regla, la exigencia de las medidas de prevención, evitación y reparación surgen por intermedio del acto administrativo que determina la responsabilidad del operador de la actividad no nominada en el anexo III. La Administración deberá determinar en el acto administrativo que ponga término al procedimiento, la responsabilidad, y al efecto, la concurrencia o no del elemento culposo. En virtud de ello, asignará las obligaciones a los cuales deberá sujetarse el operador de la actividad.

Ya hemos indicado que el daño medioambiental y la actividad, constituyen los elementos que permiten la procedencia del sistema. Sin embargo, la actividad constituye un aspecto que extiende su operatividad. Sin perjuicio de la condicionante requerida en atención a la concurrencia del elemento culposo, queda claro que si el daño se comporta conforme los parámetros de significación que dispone la LRM y, al mismo tiempo, este es causado por una actividad, operan *ipso iure* las técnicas de prevención y evitación. Tal como se analizará a continuación, el operador de una actividad que ha causado una amenaza inminente de daño medio ambiental o un daño medioambiental propiamente tal, se encuentra afecto a los deberes de ejercer medidas de prevención y evitación. Por tanto, el carácter o categoría de actividad y el daño medioambiental conducen a un contexto de deberes relevantes.)

⁽⁸⁴⁷⁾ Ello se establece en el apartado 2 del art. 3 LRM.

3.3.4. El operador de la actividad y sus deberes de actuación en el ámbito preventivo y reparador

a) El operador o titular de la actividad, representa el centro de imputación, tanto de deberes, cargas y costes patrimoniales producto de la responsabilidad determinada. La expresión “operador” tiene su fuente en el antecedente comunitario de la LRM y se recoge con ciertas modulaciones y precisiones en esta norma ⁽⁸⁴⁸⁾.

Son relevantes los criterios que permiten precisar en general la calidad de operador de la actividad. Aunque, en cierta medida esta podría solventarse a través de la norma sectorial como en actos administrativos específicos ⁽⁸⁴⁹⁾. No obstante, la LRM introduce directrices para tal fin, como también para deslindar la responsabilidad de los órganos de contratación pública en el ejercicio de sus potestades establecidas en la legislación de contratos públicos ⁽⁸⁵⁰⁾.

Queda por tanto señalar que la calidad de operador es independiente de la naturaleza jurídica de la persona o entidad, como el ámbito de funciones o de la producción. En virtud de esto, el atributo de operador puede estar contenido de tres maneras. La primera, por el titular que “desempeñe” una actividad económica o profesional. Una segunda forma se reúne cuanto el ente desarrolla el control de la actividad. La tercera, se manifestará en cuanto se ejerza un “poder determinante sobre su funcionamiento técnico” ⁽⁸⁵¹⁾. Estas situaciones que se encuentran inmersas en la definición legal, dejan entrever la necesaria relación entre actividad y persona o entidad que actúa o se beneficia con esta función.

b) Como consecuencia de la convivencia dentro del sistema de la LRM entre actividades individualizadas por su régimen regulador y aquellas que no forman parte de este tratamiento, se ha previsto un cuadro de deberes distintivo. Cabe advertir que estos deberes operan

⁽⁸⁴⁸⁾ En efecto, el art. 2.10 de la LRM, define operador como “Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico” (en la DRM, se dispone en su art. 2.10).

⁽⁸⁴⁹⁾ A este respecto, el concepto de operador que introduce el art. 2.10 de la LRM reconoce expresamente esta situación, estableciendo que para la determinación o verificación de la categoría de operador, “se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración.”

⁽⁸⁵⁰⁾ Ello se previene en el inciso final del apartado 10, art. 2 de la LRM.

⁽⁸⁵¹⁾ Lo anterior en referencia al ya citado art. 2.10 LRM.

independientemente de la responsabilidad patrimonial que deduzca y determine la Administración. Son deberes normativos que surgen atendida la actividad que se desarrolla y el hecho dañoso que se genera.

Por lo anterior, el operador causante de un daño medioambiental o amenaza inminente, se sujetará a deberes que dependen notoriamente de la cobertura expresa o implícita de su actividad. Por lo pronto, y en lo que nos compete, los deberes del operador de una actividad generadora del hecho o vinculada a este, debe desplegar ciertas obligaciones de forma unilateral y predeterminada. Por ello, diferenciaremos los deberes que surgen en atención si la actividad se encuentra prevista en el anexo III o no, pues conforma maneras de actuación que es oportuno dar cuenta.

i) Deberes concurrentes a toda «actividad económica o profesional». En el orden de ejercicio de acciones de prevención y evitación, la LRM impone a todo operador de una «actividad económica o profesional» actuaciones por intermedio de las cuales se debe hacer frente tanto a los daños medioambientales en concreto, como también ante la amenaza inminente de estos.

Los deberes asignados a las actividades económicas tienen como fuente la propia LRM. Ello se advierte al tenor del art. 17 LRM referido a las obligaciones del operador en orden de prevención y evitación de daños. Esto permite suplir la posible ausencia de este deber en la norma particular que regule la actividad económica, o en su acto autorizatorio.

Ahora bien, ante una amenaza inminente de daños medioambientales o la sola generación de este tipo de daños, toda actividad económica tiene el deber unilateral de ejercer las medidas correspondientes, sean acciones de prevención o evitación, como también de informar a la autoridad administrativa competente sobre dichos hechos. En el caso de que del hecho generado por la actividad se esté en presencia de una amenaza inminente de daños medioambientales, el operador deberá “adoptar sin demora”, las medidas de prevención “apropiadas” ⁽⁸⁵²⁾. La norma reafirma el carácter de deber unilateral toda vez que precisa que este se debe realizar “sin necesidad de advertencia, de requerimiento o acto administrativo

⁽⁸⁵²⁾ En este sentido, apartado 1, art. 17 LRM.

previo”. En cuando a las medidas preventivas estas se encuentra establecidas en referencia a lo que dispone el anexo II relativo al marco de reparación de daños. Conforme a esto, el despliegue de medidas preventivas debe sujetarse a los criterios o formas de elección de las medidas reparadoras (apartado 1.3 anexo II).

En el supuesto de daño medioambiental, el operador de la actividad deberá disponer de las medidas de evitación ⁽⁸⁵³⁾. De la redacción de la norma, se constata que el legislador se encargó de especificar la concurrencia de este deber extendido a toda actividad económica o profesional ⁽⁸⁵⁴⁾. Por su parte, el modo en que se deben desplegar estas medidas, son similares a las previstas en las acciones de prevención. Es decir que, el operador debe actuar sin demora ni necesidad de orden de autoridad administrativa, como también sujetarse al marco de criterios de determinación de medidas de reparación del anexo II de la LRM.

No obstante, el deber de evitación, en cuanto a contenido, se diferencia con el de las acciones de reparación. Las medidas de evitación de nuevos daños no se deben confundir con la medida de reparación ⁽⁸⁵⁵⁾. La distinción se centra en que las medidas de evitación se encaminan a que el operador despliegue acciones tendentes a hacer frente a los daños, sea limitándolos o controlando la extensión de estos. No constituye por ello una acción reparadora, puesto que esta conlleva un resultado aunque sea provisorio o definitivo, de la restauración del daño. En la evitación, lo que se pretende es poner a salvo de la prolongación del hecho o limitar sus consecuencias dañinas sobre el medio ambiente ya perjudicado.

Cabe recordar que el operador de la actividad no contemplada en el anexo III de LRM, deberá adoptar las medidas de reparación “sólo cuando medie dolo, culpa o negligencia” en la acción que cause el daño

⁽⁸⁵³⁾ Ello lo dispone el apartado 2, art. 17 LRM.

⁽⁸⁵⁴⁾ Esto porque si bien el apartado 2 del art. 17 LRM, comienza estableciendo esta acción a “cualquier actividad económica o profesional”, en su frase final indica que este deber se impone “con independencia de (el operador de la actividad) que esté o no sujeto a la obligación de adoptar medidas de reparación por la aplicación de lo dispuesto en esta Ley”. Esto quedará asentado con mayor claridad cuando analicemos consiguientemente los deberes de reparación de las actividades incluidas en el anexo III de la LRM confirmada con lo dispuesto en el art. 9.2 de la misma Ley.

⁽⁸⁵⁵⁾ De forma explícita, la propia LRM se encarga de entregar definiciones para estas dos medidas (art. 2, apartados 15 y 16).

medioambiental. En principio la norma releva al operador del deber de ejecutar de forma inmediata de medidas de reparación propiamente tales. Sin embargo, se reconoce que como efecto del incumplimiento de deberes de ejercicio unilateral de medidas de prevención o evitación, se constituye la obligación de asumir las medidas de reparación ⁽⁸⁵⁶⁾. En consecuencia, la obligación de reparación para ejecutar las medidas de reparación de las actividades no incluidas en el anexo III de la LRM, se concreta a partir del acto administrativo que determine el grado de culpabilidad del operador.

Por otra parte, todas las actividades económicas o profesionales están sujetas a deberes de información a la autoridad competente. Estos deberes de información surgen en el momento que el operador tome conocimiento tanto del daño medioambiental como de la amenaza inminente. Este deber se concentra en que el operador debe comunicar, por una parte, el hecho dañoso que ha generado las actuaciones y, por otra, las medidas unilaterales desplegadas, sean de prevención o evitación ⁽⁸⁵⁷⁾.

Este deber de comunicación se extiende, a su vez, en casos en que, implementando las medidas preventivas o de evitación, no desaparezcan los hechos nocivos que han generado la actuación. La DRM como la LRM, imponen esta exigencia con el fin de que el operador de la actividad que ha causado la situación perjudicial, no suspenda el control y vigilancia del daño medioambiental o amenaza inminente ⁽⁸⁵⁸⁾. De tal forma que, esta obligación se presenta como una precisión en el permanente cumplimiento del deber básico de información o comunicación.

ii) Deberes aplicables a actividades incluidas en el anexo III LRM: Queda claro que en torno a deberes de actuación, la LRM introduce exigencias que vinculan a toda actividad afecta por la definición legal.

⁽⁸⁵⁶⁾ Ello se desprende del apartado 2, del art. 19 de la LRM.

⁽⁸⁵⁷⁾ Se encuentra prevenido en el apartado 4 del art. 17 LRM.

⁽⁸⁵⁸⁾ En la DRM este deber se contiene en el contexto de la acción preventiva, según se aprecia en el apartado 2 del art. 5. Es relevante mencionar que este precepto otorga a los Estados la forma por intermedio de la cual el operador deberá concretar el deber de comunicación ante toda amenaza inminente de daño medioambiental que no desaparezca, una vez practicadas las medidas de prevención. La LRM (párrafo segundo, apartado 4, art. 17) reproduce el contenido básico de la norma de la DRM.

Por lo tanto, las actividades establecidas en el anexo III de la LRM deben responder a los deberes generales de prevención y evitación previstos en el art. 17 LRM.

Sin embargo, podríamos sostener que la LRM introduce una mayor exigencia a las actividades contempladas por la LRM. Ello se aprecia en cuanto a las reglas de imputación general que establece la LRM como en la garantía financiera obligatoria.

En lo relativo a la de imputación, la LRM bajo el título “responsabilidad de los operadores” (art. 9 LRM), impone una regla general con este objeto, dirigida a los “operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley” ⁽⁸⁵⁹⁾. Se prevén entonces para los operadores, verdaderas obligaciones de fuente normativa. Estas recaen en adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños y a sufragar los costes. Si observamos, muchas de estas obligaciones se reproducen, por ejemplo, dentro del art. 17 y 19 de la LRM como en otros pasajes de esta. Por lo que cabría entender que sin perjuicio de representar una cláusula de imputación, sitúa inicialmente el cuadro de obligaciones a las que está afecto el operador, que se vincula con las actividades precisadas en el anexo III de la LRM. Por lo demás, estas obligaciones del art. 9.1 pueden constituir un ilícito administrativo.

⁽⁸⁵⁹⁾ El precepto establece obligaciones de prevención, evitación y reparación, producto, según sea el caso, de la generación del daño medioambiental o amenaza inminente de este. Asimismo, la norma desarrolla los deberes de comunicación y colaboración del operador, como también, este último por parte de la Administración (art. 9.2 LRM). No obstante, nos causa una cierta inquietud el sentido en que el legislador se refiere a este deber extendido a los “operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley”. Esto porque no se establece, como lo hace en otros pasajes, a efectos de distinguir entre los deberes o consecuencias de actividades comunes y actividades incluidas en el anexo III de la LRM. Así, tal precisión se introduce para delimitar el ámbito de aplicación (art. 3 LRM) y al ordenar la concurrencia entre la responsabilidad medioambiental con la penal y administrativa (art. 6 LRM). Sin embargo, esta regla de imputación pareciera extenderse a toda actividad que se encaje a lineamiento conceptual de la LRM. La norma tiende a fijar las obligaciones generales por lo cuales se encuentra sujeto el operador. Es decir que, el precepto explica, desde el punto de vista de la imputación, las principales obligaciones que surgen al agente del daño medioambiental o amenaza inminente. Esto último se constata en el momento en que las medidas de prevención, evitación, y reparación son obligatorias para los “operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley”, “cuando resulten responsables” los daños medioambientales o amenaza inminente (primer párrafo del apartado 1, art. 9 LRM). De esta forma, la determinación de la responsabilidad y su imputación que constará en el acto administrativo, es la fuente sustantiva de la responsabilidad.

Ahora bien, el verdadero aumento de deberes recaído en las actividades incorporadas en el anexo III, se sitúa frente a un daño medioambiental. Los operadores de las actividad nominadas al tiempo que se integran deberes de comunicación del hecho, deben “adoptar las medidas de reparación que procedan”, en atención a lo establecido en su caso por la LRM. La norma reconoce no condicionar, asimismo, a la valoración de la culpabilidad para el desarrollo de este deber ⁽⁸⁶⁰⁾. Es decir, que el legislador ha previsto dejar la mayor claridad en cuanto a los efectos obligaciones a los cuales se debe sujetar el operador de las actividades del anexo III de la LRM.

Esto se encuentra desarrollado dentro del art. 20.1 LRM. Este precepto explica mayormente en qué consiste la adopción de las medidas de reparación, unilaterales e inmediatas por parte del operador ⁽⁸⁶¹⁾. Al mismo tiempo, el operador debe elaborar una propuesta de medidas reparadoras, la cual “someterá a la aprobación de la autoridad competente”. Esto último hace suponer que la comunicación que realice el operador, daría inicio al procedimiento administrativo de reparación por parte del órgano competente. Por ello es que el legislador, al tenor del art. 20.1.a) LRM, denomina medidas provisionales, las medidas reparadoras que debe ejecutar de forma inmediata. Puesto que, además, las medidas reparadoras propiamente tales, son las que se definen de acuerdo al procedimiento que dispone para ello la propia LRM, particularmente, en los arts. 45 y 46 en función del marco de reparación que contempla el anexo II de la LRM.

Junto con lo anterior, la adopción de una garantía financiera obligatoria constituye una clara diferenciación y exigencia sobre las actividades previstas en el anexo III de la LRM ⁽⁸⁶²⁾. Esta debe encontrarse constituida al momento que la autorización habilite el ejercicio de la actividad y acompaña a esta para el resto de su operatividad ⁽⁸⁶³⁾. Y, como resulta evidente, dicha garantía debe permitir

⁽⁸⁶⁰⁾ Ello de extrae del art. 19.1 de la LRM.

⁽⁸⁶¹⁾ En este orden: art. 21.1.a) dispone: “Adoptará todas aquellas medidas provisionales necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con los criterios previstos en el anexo II...”

⁽⁸⁶²⁾ El art. 24.1 LRM dispone de esta obligación.

⁽⁸⁶³⁾ Así lo prevé el art. 31.1 LRM.

a la actividad “hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que se pretendan desarrollar” ⁽⁸⁶⁴⁾.

Finalmente, se sitúa la colaboración que debe prestar el operador en la definición y ejecución de las medidas reparadoras ⁽⁸⁶⁵⁾. Este deber es plenamente operativo dentro del orden general de la responsabilidad y su contexto de la reparación en forma específica ⁽⁸⁶⁶⁾. No obstante, la introducción del deber de colaboración por parte de los operadores, constituye una corrección expresa a la unilateralidad absoluta de la Administración en la configuración de las medidas de reparación que, en principio, deberá asumir y desplegar el agente del daño.

Si bien la formulación de este deber conlleva una carga para el operador, permite apreciar un beneficio en orden a la participación y, en su caso, formulación concreta de medidas de reparación que sean ventajosas al interés del operador de la actividad. La LRM introduce la terminación convencional con ese objeto. (art. 46 LRM).

En virtud de lo anterior y a modo de recapitular lo expuesto, hemos intentado hemos intentado establecer diferenciaciones entorno a la aplicación de las reglas sectoriales y la LRM. La potestad administrativa de exigencia de reparación introducida en la norma sectorial constituye a estos efectos, el régimen básico y común aplicable a los bienes o recursos naturales que configuran el concepto de medio ambiente. Por su parte, la LRM constituye un estatuto restrictivo en los recursos que contempla su cobertura, aunque con expresas aperturas en las actividades dañosas.

Como hemos expuesto, el daño y la actividad constituyen parámetros de distinción en orden de concurrencia de las normas sectoriales y de la propia LRM. En las normas sectoriales no se introducen elementos o caracteres especiales al daño, para que proceda la actuación o intervención administrativa. Se apoya esta en criterios generales de configuración del daño. Situación distinta se apreció dentro de la LRM, en donde el daño medioambiental, como amenaza inminente, precisan de formas para construir conceptualmente el daño en general como el daño medioambiental en particular. La relevancia de esto es que mientras el

⁽⁸⁶⁴⁾ Art. 24.1 LRM.

⁽⁸⁶⁵⁾ Art. 9.3 LRM.

⁽⁸⁶⁶⁾ Así, SANTOS BRIZ, Jaime. Capítulo VIII La reparación de daños (I). En. Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio (coord). *Tratado de responsabilidad civil. Tomo I.* 2ª ed., Barcelona: Bosch, 2008, p. 610 (siguiendo a Puig Brutau. Fundamentos de Derecho civil, t. I, vol. II, p. 453 y ss.).

hecho no reúna las características o intensidad del daño medioambiental que prevé la LRM, procedería aplicar la norma sectorial.

En lo tocante a la actividad económica o profesional, la LRM se sirve de este concepto tanto para contraer como para extender su cobertura. Los deberes de prevención y evitación de daños medioambientales, como su exigencia, se dirigen a todo operador de cualquier actividad económica. No así, como bien sabemos, el deber de reparación, cual procede en el supuesto de las actividades incluidas en el anexo III de la LRM. Sin embargo, esta obligación de reparación puede imputarse a otras actividades cuando el daño producido se deba a dolo, culpa o negligencia del operador. Esto último produce una amplitud de las medidas de reparación. Pues se aplicarían a toda actividad culposa que cause daño medioambiental o una amenaza de esta.

Esto último no sucedería en el supuesto de daños a bienes o recursos regulados por la norma sectorial. Pues hemos planteado que estas normas, en general, no someten su disposición en orden a una categoría, actividad o naturaleza del sujeto agente del daño. No obstante que el instituto autorizatorio parece tener gran presencia en uso de los recursos naturales, no es prerequisite para la aplicación de estas normas.

Por lo tanto, comprobamos la coexistencia entre las normas sectoriales y la LRM. La aplicación o procedencia de la LRM se dirige a un tipo de daño de relevancia como también, inicialmente, a actividades que representan un riesgo inherente. Conforme a ello, cuando un daño no alcance el nivel o entidad normativa que introduce la LRM, todo hace suponer la posibilidad de emplear la potestad de exigencia de reparación prevista en la norma sectorial.

II. LA COMPETENCIA Y LAS FORMAS DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL EJERCICIO DE LA OBLIGACIÓN DE REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES

Sea que proceda el marco de responsabilidad que dispone la LRM o el que se prevé en la norma sectorial sustantiva, requieren de un órgano administrativo que ejecute el cuadro de deberes y obligaciones. La identificación de este órgano será en atención al cuadro de competencias que se asignan a este. Asimismo, la Administración debe someter su actuación conforme al procedimiento. Por lo tanto, la competencia administrativa como el procedimiento, constituyen dos institutos que es oportuno efectuar una revisión desde el ejercicio de la potestad administrativa de exigencia de reparación.

En el caso de la competencia, la norma sectorial no pareciera presentar mayor particularidad. No así la LRM, pues introduce reglas especiales para determinar el órgano administrativo competente para desplegar el régimen.

En relación a la actuación de la Administración, en la parte general de nuestro tema de estudio (abordado en el Capítulo I), se efectuó una distinción tendente a identificar las vías por las que la Administración ejercía su potestad de exigencia de responsabilidad por daños. La forma más extendida resultó ser a través del procedimiento administrativo. La otra manera, se constituía por un acción directa, la cual acusaba del un carácter excepcional y prescindía del procedimiento administrativo. En esta última vía, la LRM contempla de forma reglada, la posibilidad de que la Administración prescinda del procedimiento y ejecute directamente la medida de reparación, ante supuestos amparados en la gravedad y urgencia de la actuación. Nos detendremos por tanto sobre estas dos formas de actuación administrativa, dedicándonos mayormente al procedimiento. Esto último, dado que el procedimiento administrativo para la determinación de la decisión de reparación se encuentra sujeto a algunas discutibles particularidades, producto de su compatibilidad procedimental que comparte con la sanción administrativa. Aunque, la incorporación en la LRM de algunos elementos del procedimiento, como veremos, vienen a reafirmar la total autonomía de la acción de reparación.

1. Competencia administrativa sectorial y la introducida por la LRM para imponer la obligación de reparación de daños ambientales

El ejercicio material de la potestad administrativa exigencia de reparación precisa de la asignación de un ente administrativo para su ejecución. Si bien su realización, como es lógico, se encuentra otorgada a la Administración, es necesario perfilar elementos por los cuales se concreta la categoría del órgano destinado al ejercicio de la potestad. Para esto abordaremos los elementos competenciales posibles de extraer desde las normas sectoriales y de la LRM, con las cuales venimos trabajando.

Ahora bien, dado que la competencia administrativa no está ajena a la complejidad que se genera desde la distribución competencial que establece la CE y la naturaleza de los bienes o intereses tutelados por la norma, no nos adentraremos al laberinto de competencias normativas que se plantea

desde la Constitución ⁽⁸⁶⁷⁾. Más bien, nos centraremos en el producto normativo o al estado actual de la regulación y reconocimiento —expreso o implícito— del órgano administrativo al cual se atribuye, a partir de las normas del recurso o interés medioambiental que contemplan la potestad de la Administración para imponer la reparación de daños. Dedicaremos, por tanto, un examen que podríamos denominar como material. En este, el objetivo se centra en identificar el órgano competente desde la norma sectorial y las reglas que se contemplan en la LRM.

⁽⁸⁶⁷⁾ Así en atención al art. 132 CE, como es sabido, no se establece una distribución de competencias sobre los bienes de dominio público [SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Capítulo I, los bienes públicos en general. En. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.). *Los bienes públicos (régimen jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 35. Una exposición dedicada con particularidad a este tema se puede encontrar en BELADÍEZ ROJO, Margarita. Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas. En. MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*. T. IV. Madrid: Cívitas, 1991, páginas 3677 y siguientes. La citada autora matiza, teniendo como base una STC, el “dominio público no es un criterio utilizado por la Constitución para delimitar competencias”, sino que se refiere “a competencias exclusivas y excluyentes de las que pueden ejercer otras Administraciones Públicas en ese territorio, pero no está afirmando que el Estado no tenga ningún otro tipo de competencias sobre esos bienes” (p. 3679-3680)]. Dentro del apartado competencial de la CE, solo se abordan algunos elementos que conviven en el demanio natural [art. 149.1.19ª CE] o son parte del régimen jurídico de estos bienes [por ejemplo, art. 149.1.22ª CE]. Asimismo, la Constitución no articula expresamente una exclusiva competencia de la Administración general del Estado en detrimento de los intereses demaniales de las Comunidades Autónomas. Ello, entonces, dependerá de la discrecionalidad del legislador. No obstante, el arranque normativo que permite consolidar la competencia de cada Administración, se encuentra en lo que dictan respectivamente los arts. 148.1 y 149.1 CE, y en los “preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía” [SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Capítulo I, los bienes públicos en general..., p. 35-36.]. En este orden, el art. 148.1.1ª, constituye la regla que permite a las Comunidades Autónomas, por intermedio de sus estatutos, definir su régimen administrativo [Este criterio ha quedado planteado desde ha ce bastante tiempo por parte del TC en su Sentencia de 27 de julio de 1982 (58/1982, FJ 1º, Ponente: Rubio Llorente, Francisco, BOE, 18.08.1982.], por lo que dentro del régimen de la Administración Autonómica, se ha integrado los bienes de dominio público.

En lo tocante al medio ambiente en si mismo, la Constitución en el orden competencial, asigna al Estado la determinación de la “Legislación básica sobre protección del medio ambiente” (art. 149.1.23ª CE) y, a las Comunidades Autónomas el desarrollo de “normas adicionales de protección” (art. 149.1.23ª CE) y la “gestión en materia de protección del medio ambiente” (148.1.9ª CE). La distribución de competencias que prevé la Constitución en materia de medio ambiente, ha estado afecta a múltiples y complejas aristas. La complejidad del problema, parte por la dificultad jurídica de delimitar lo ambiental. Si bien el objeto de la atribución competencial es el medio ambiente, es su contenido —sea en un plano sustantivo como formal— lo que acrecienta la consideraciones con respecto a la extensión apropiada de las competencias y de los entrecruzamientos que da lugar la tutela administrativa, gestada en normas sustantivas y vinculadas con otra forma de desarrollo normativo.

1.1. Marco general de la competencia administrativa

La competencia administrativa es un elemento gravitante en el ejercicio de toda potestad administrativa. La definición del órgano administrativo para el conocimiento y ejecución de la vía administrativa de reparación es un dato esencial para la operatividad de la función pública.

Esto último se aprecia a partir de las normas generales. Así, desde la perspectiva consagrada en el art. 103.2 CE, se observa el sometimiento a la legalidad tanto en la creación y ejercicio de las atribuciones de los órganos administrativos. Ello se encuentra reflejado en lo que dispone la LOFAGE, particularmente, al contener a la potestad y competencia como elementos que determinan la “capacidad de obrar” tanto de la Administración General del Estado como de sus organismos (art. 2.4 LOFAGE). Por su parte, la LRJAPyPAC concreta la configuración básica del órgano administrativo (art. 11). De esta manera la competencia de integra como un atributo asignado al órgano de la Administración (art. 12 LRJAPyPAC).

La relevancia de la competencia administrativa no solo se reduce a la distribución del ejercicio de la potestad, sino que también a la validez en el desarrollo del procedimiento administrativa como la producción de la decisión o acto. Independiente de la forma en que se dicte el acto administrativo, de oficio o a solicitud de parte, este debe emanar del órgano competente a través del procedimiento previsto para ello (art. 53.1 LRJAPyPAC).

Desde el punto de vista conceptual, la competencia ha tenido un tratamiento discutido. Esto fruto de la falta de precisión en su contenido mantenida por la doctrina clásica ⁽⁸⁶⁸⁾, dada su compleja uniformidad conceptual ⁽⁸⁶⁹⁾. En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR ha propuesto, de

⁽⁸⁶⁸⁾ La referencia habitual a la definición de competencia postulada por la teoría clásica de la organización, establece que la competencia administrativa corresponde “la medida de capacidad que corresponde a cada ente público” [ver: SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Fundamentos de Derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 912; ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho administrativo*, v. I/2. 9ª ed., Madrid: Tecnos, 1988, p. 73-74. Aunque, parte de la doctrina lo asume; así, PARADA, Ramón., *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*. 19ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 42]. GONZÁLEZ PÉREZ conceptúa a la competencia como la “esfera de atribuciones al mismo (órgano administrativo) encomendadas por el Ordenamiento jurídico, el conjunto de facultades y funciones que el mismo puede ejercer” [GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo...*, p. 129].

⁽⁸⁶⁹⁾ En este orden, se han ensayado variadas definiciones de competencia administrativa, a saber: “conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o un órgano administrativo con preferencia a los demás”

forma verdaderamente trascendental, su identificación vinculada a un proceso que colabora en su conformación. Anterior a su identificación conceptual, la competencia se somete a tres etapas: 1. La “asignación a cada nivel de entes públicos primarios de *un círculo de intereses*”, en otro sentido, “descripción genérica de un conjunto de intereses públicos cuya gestión y tutela se le confían”; 2. La “operacionalización de cada círculo de intereses” por intermedio de la “atribución normativa a cada ente o tipo de entes de las potestades públicas concretas que son precisas para la satisfacción de tales intereses”. El autor agrega que las potestades son excluyentes entre sí y que “atribuida una potestad a un ente, no puede ya corresponder a otro”, situación que no ocurre con los intereses; 3. La “interiorización de intereses y potestades por la estructura orgánica de cada ente público”, lo que se concreta en que las normas “distribuyen los distintos sectores de interés, junto con sus potestades públicas correspondientes, entre cada uno de los órganos o complejos de órganos que integran su estructura” ⁽⁸⁷⁰⁾.

El planteamiento formulado por SANTAMARÍA ha sido concordado por PAREJO, en orden a que la “determinación de la competencia es desde luego un proceso paralelo al de organización político-administrativa de los poderes y de la toma de las decisiones públicas” ⁽⁸⁷¹⁾. Esto se adecua al plano de operatividad al cual se encuentra sujeto a la competencia.

SANTAMARÍA concluye que la idea de competencia “alude indistintamente al resultado de todo este proceso de asignación de intereses y potestades, en su doble vertiente material y subjetiva”, afirmando que, “competencia es, pues, el conjunto de intereses –finés y material– y de potestades encomendado por el sistema normativo a cada ente y a cada uno de los órganos que lo integran, pero también la condición derivada de la titularidad de dicho conjunto de intereses y potestades” ⁽⁸⁷²⁾.

Finalmente es de considerar la ilustrativa explicación que efectúa PAREJO, al referirse a relación entre potestad administrativa y competencia. La competencia se “refiere a la parte o medida de una potestad (habilitación y deber concretos de actuación) asignada a un determinado

[CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho administrativo*, v. I/2. 11ª ed., Madrid: Tecnos, 1995, p. 64, posición que asume SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo...*, p. 239]; COSCULLUELA, distingue en cuanto a un concepto más amplio, “conjunto de funciones que le son atribuidas por el ordenamiento” a un órgano. Sin embargo, reconoce la acepción jurídica más precisa, donde la competencia corresponde “la medida de la potestad atribuida a un órgano” [COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho administrativo*. T. I. 18ª ed., Navarra: Aranzadi, 2007, p. 179].

⁽⁸⁷⁰⁾ SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Fundamentos de Derecho administrativo...*, p. 912.

⁽⁸⁷¹⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 388.

⁽⁸⁷²⁾ SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Fundamentos de Derecho administrativo...*, p. 913.

órgano de la Administración destinataria de ésta” ⁽⁸⁷³⁾. Por lo tanto, la competencia “deriva de la necesidad de distribuir las funciones o los cometidos o tareas globales en el seno de las organizaciones, en razón a las características propias y las finalidades mismas de esta últimas” ⁽⁸⁷⁴⁾.

1.2. La competencia administrativa sectorial en la exigencia de reparación de daños

La competencia de la Administración para exigir la reparación del daño a quién lo ha causado, resulta estar previsto por lo general en la norma sustantiva o reguladora del recurso natural. La norma sectorial en algunos casos crea una organización administrativa especializada para ejercer las funciones públicas. Estos órganos en definitiva son a los que se les asignará la potestad suficiente para el objetivo resarcitorio. Sin embargo, la primacía del procedimiento administrativo sancionador conduce, por motivos de economía, a la concentración en un solo órgano —al menos más extendidamente como veremos—, los fines sancionadores como de restitución.

Los preceptos de las normas sectoriales que introduce la potestad de la Administración para imponer la reparación de daños, generalmente reconocen esta potestad en el órgano sancionador ⁽⁸⁷⁵⁾. La identificación del «órgano sancionador» es esencial para el desarrollo de la potestad. En virtud de esto, hay que atenerse a las formas de organización administrativa que proyecta las normas en la regulación de los recursos o bienes en cuestión. Aunque se produce una interesante cuestión, que veremos luego, en atención a la gravedad del daño y su cuantía, apresurándonos manifestar que solo afectaría la competencia de resolución y aplicación de la sanción administrativa que concurra a causa de la infracción que tiene dentro de sus causas el daño ⁽⁸⁷⁶⁾.

⁽⁸⁷³⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 620. En un sentido similar, MESEGUER YEBRA, Joaquín. *La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia*. Barcelona: Bosch, 2005, p. 19-20; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo III, La organización del Estado y las Administraciones públicas*. Madrid: Iustel, 2009, p. 636.

⁽⁸⁷⁴⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 620-621.

⁽⁸⁷⁵⁾ En este orden, art. 118.1 TRLAg y art 323 del RDPH; art. 190.4 RgLC, y art. 36.1

LR.

⁽⁸⁷⁶⁾ A ello nos referimos muy brevemente en la parte final del §2.2 §2, del Capítulo I.

No obstante, la precisión o ausencia expresa del órgano sancionador desde la norma sectorial básica responde a la vinculación directa que se ha producido desde el reparto normativo competencial provisto a partir de la CE. De esta manera, existen normas básicas que no hacen una explícita indicación al órgano que ejerce la función de exigir la reparación de daños, como otras, en que si es posible identificar, en su categoría orgánica esta función. Por tanto, la arquitectura orgánica se encuentra en muchos casos sujeta al desarrollo y particularidad que le asigne el legislador autonómico.

a) La ejecución normativa y, en este sentido, la determinación del órgano administrativo sancionador a efectos de la imposición de la obligación de reparación lo prevé en mayor medida el legislador autonómico. En cierto grado la norma estatal también prevé la identificación del órgano ⁽⁸⁷⁷⁾. Aunque, el cuadro competencial relacionado con el medio ambiente nos conduciría igualmente a esta situación. Así, en el caso de las normas dedicadas al interés público del cual reviste las especies naturales, algunas precisan el órgano en concreto u orientan su

⁽⁸⁷⁷⁾ El art. 77.3 de la LPNyBD establece en este sentido que: “La sanción de las infracciones tipificadas en esta Ley corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades autónomas. (...) Compete a la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Medio Ambiente, la imposición de sanciones en aquellos supuestos en que la infracción administrativa haya recaído en su ámbito de competencias.”

identificación ⁽⁸⁷⁸⁾. Otras asignan su establecimiento conforme a la potestad organizatoria del órgano de Gobierno en cuestión ⁽⁸⁷⁹⁾.

Una situación similar se apreciamos en el ámbito de suelos contaminados y la exigencia de las medidas de reparación. En las regulaciones pertinentes las Comunidades Autónomas desarrollan el entramado competencial. De tal manera que el órgano que impondrá las medidas de reparación se encuentra determinado en virtud del ámbito sus funciones ⁽⁸⁸⁰⁾.

b) En el caso del dominio público hidráulico, el TRLAg otorga a los organismos de cuenca una competencia amplia de control sobre las aguas. Los organismos de cuenca son los encargados de la “administración y control del dominio público hidráulico” ⁽⁸⁸¹⁾. El propio TRLAg atribuye a la Junta de Gobierno de los órganos de cuencas, la competencia para “aprobar, en su caso, criterios generales para la determinación de las

⁽⁸⁷⁸⁾ El art. 68.3 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres de Andalucía: “El procedimiento sancionador se incoará por las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de medio ambiente”; art. 55.2 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana “Consellería de Medio Ambiente”; art. 77.3 Ley 6/1998, de 19 de mayo, de espacios naturales protegidos de Aragón: “Son órganos competentes para ordenar la incoación de los expedientes sancionadores los Jefes de los Servicios Provinciales u órganos asimilados por razón de la materia”; art. 118.1 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha, la “Consejería”; art. 34 de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra distribuye la competencia en distintas Administraciones, aunque el art. 107.2 de la Ley foral 2/1993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats (BON 19/03/1993) asigna la competencia a “el Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente” en lo que se refiere a la indemnización por daños, aunque se permite a la Administración competente en virtud de la materia. Así, por lo general esta podría ejercerla el “Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente”. El art. 61.3 de la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León, se refiere a que la “La sanción de las infracciones leves y menos graves corresponderá a la Dirección General y las graves y muy graves a la Consejería”. En el caso de la Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid, el art. 4 asigna funciones de control y coordinación a la “Agencia de Medio Ambiente”.

⁽⁸⁷⁹⁾ En este sentido, el art. 36 de la Ley 12/1985, de 13 de julio, de Espacios Naturales de Cataluña; art. 83 Ley 16/1994, de 30 de junio, de Protección de la Naturaleza del País Vasco; Disposición Final Primera, Ley 5/1991, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales de Asturias.

⁽⁸⁸⁰⁾ Así, la Ley 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los residuos (Cataluña) (DOGC 28/07/1993) art. 99; Ley 10/2008, de 3 de noviembre, de residuos de Galicia (DOG 18/11/2008), art. 58; art. 80, Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana (DOGV 15/12/2000).

⁽⁸⁸¹⁾ Así, art. 23.1 b) del TRLAg.

indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, de acuerdo con el artículo 118 del mismo texto normativo ⁽⁸⁸²⁾.

Como consecuencia de la asunción de la competencia en la gestión del dominio público hidráulico por parte de las Comunidades Autónomas, estas determinan por sí su distribución competencial básica o territorial. El desarrollo normativo en el ordenamiento autonómico ha concebido tanto la ejecución de la potestad sancionadora como de la potestad de reparación en un órgano determinado. En lo concerniente la competencia en el conocimiento de la acción sancionadora como reparadora, no escapa de su similitud en el tratamiento de la norma estatal. Ambas acciones o, en otros términos, el ejercicio de la potestad sancionadora como de reparación administrativa son ejercidas por el mismo órgano ⁽⁸⁸³⁾.

En el caso del demanio marítimo-territorial regulado por la LC, la competencia radica en el órgano sancionador. Pero este quedará definido en atención a la materia ⁽⁸⁸⁴⁾, pudiendo por ello corresponder a un órgano de la Administración general del Estado como de las Comunidades Autónomas ⁽⁸⁸⁵⁾. Sin perjuicio de ello, una competencia primaria se encuentra asignada a la Administración del Estado, pues el propio art. 110 c) dispone a esta, la “tutela y policía del dominio público marítimo-terrestre y de sus servidumbres...” ⁽⁸⁸⁶⁾. Lo que podría dar a entender qué

⁽⁸⁸²⁾ Se contempla en la letra j), del art. 28 TRLAg.

⁽⁸⁸³⁾ En el País Vasco, el órgano competente en el orden de reparación de daños es la Agencia (art. 59 Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas); en Cataluña, Agencia Catalana del Agua (art. 8, Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, DOGC, 21.11.2003). En Andalucía, la Agencia Andaluza del agua, ello a partir de lo establecido por medio de Decreto 55/2005, de 22 de febrero, por el que se aprueban los estatutos del organismo autónomo Agencia Andaluza del agua (BOJA, 14.03.2005) y art. 41 Ley 1/1999, de 29 de enero, de residuos de Canarias (BOC, 5.02.1999), entre otras.

⁽⁸⁸⁴⁾ Así lo expresan el art. 99 LC y art. 189.1 RgLC al señalar que “la imposición de las multas corresponderá a la Administración competente por razón de la materia”. Con ello se entiende que por orden de las competencias correspondiente, se definirá el órgano competente a fin de dictar las medidas de reparación. En este contexto de normas, es evidente que nos encontramos situados en la regulación del procedimiento sancionador.

⁽⁸⁸⁵⁾ Esto último en relación con lo que prevé a estos efectos el art. 114 LC y art. 207 RgLC, en cuanto precisa las materias que podrán asumir expresamente las Comunidades Autónomas. Ello ha quedado solventado en los siguientes instrumentos: Real Decreto 2581/1980, de 21 de noviembre (BOE, 4.12.1980, para el caso del País Vasco); Real Decreto 3301/1981, de 18 de diciembre (BOE, 13.01.1982, para Cataluña); Real Decreto 659/1985, de 17 de abril (BOE, 14.05.1985, Galicia); Real Decreto 2803/1983, de 25 de agosto (BOE, 11.11.1983, Andalucía); Real Decreto 3392/1983, de 16 de noviembre (BOE, 3.02.1984, Asturias); Real Decreto 884/1984, de 28 de marzo (BOE, 14.05.1984, Murcia); Real Decreto 3510/1983, de 9 de noviembre (BOE, 25.02.1984, Valencia); Real Decreto 959/1984, de 29 de febrero (BOE, de 24.05.1984, Canarias) y Real Decreto 356/1985 de 20 de febrero (BOE, 22.03.1985, caso de Baleares).

⁽⁸⁸⁶⁾ Así también se dispone en el art. 203.1 c) del RDPH.

competencia sancionadora se centraría en este órgano ⁽⁸⁸⁷⁾. Sin embargo, se prevé una regla introducida en otros estatutos, que viene en atribuir a otro órgano la competencia sancionadora en atención a la materia. Lo llamativo de esto último resulta ser una suerte silencio en cuanto a la competencia de la acción reparadora en la vía administrativa.

c) Descrito así el marco competencial de las Administraciones para la exigencia de la reparación de daños, estimamos que en algún caso podría generarse una cierta incertidumbre en cuanto al órgano que finalmente se ocuparía del desarrollo y ejecución del objetivo resarcitorio. Esto lo encontramos cuando existen supuestos normativos que consideran que, a partir de la cuantía de la sanción, se traslada la competencia a otro órgano administrativo superior, sea tanto en el ámbito competencial autonómico ⁽⁸⁸⁸⁾ como Estatal ⁽⁸⁸⁹⁾. Si consideramos que generalmente la resolución que

⁽⁸⁸⁷⁾ CALERO RODRÍGUEZ, Juan Ramón. *Régimen jurídico de las costas...*, p. 953.

⁽⁸⁸⁸⁾ En el caso de Galicia, la Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración hidráulica de Galicia (DOG, 02.07.1993), establece un orden competencial específico. En general, la competencia para conocer e imponer sanciones de carácter leve y menos grave corresponde al Ente autónomo Aguas de Galicia. Por su parte, las infracciones graves son de competencia del Consejero de Ordenación del Territorio y Obras Públicas. Y, la imposición de multas por infracciones muy graves se reserva al Consejo de la Xunta de Galicia (art. 32). En Cataluña, “la sanción de las infracciones leves y menos graves corresponde al director o a la directora de la Agencia; la de las graves, al director o a la directora de la Agencia, en el caso de que no exceda el 50% del importe máximo establecido, o al consejero o a la consejera del departamento competente en materia de medio ambiente, y la de las muy graves, al Gobierno de la Generalidad...” (art. 9.7 Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña).

En el caso de la Agencia Andaluza del agua, se prevé su distribución competencial interna: leves y menos graves a las personas titulares de las Direcciones Generales de Planificación y Gestión, de la Cuenca Mediterránea Andaluza y de la Cuenca Atlántica Andaluza, en el ámbito de sus respectivas competencias; las infracciones graves, a la persona titular de la Consejería competente en materia de aguas y, muy graves, al Consejo de Gobierno (art. 26 Decreto 55/2005, de 22 de febrero, por el que se aprueban los estatutos del organismo autónomo Agencia Andaluza del agua). En Canarias, la sanción de las infracciones leves y menos graves corresponde al Consejo Insular de Aguas, las graves, al Consejero del Gobierno competente en materia hidráulica, y las muy graves, al Gobierno de Canarias (art. 125.3 Ley 12/1990, de 26 de julio, de aguas de Canarias, BOC, 27.07.1990).

Otros supuestos similares, pero en otras materias, se observan: art. 60 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana; arts. 122 y 122 bis Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha, entre otras.

⁽⁸⁸⁹⁾ Esto se contempla en el apartado 2 del art. 117 TRLAg, al atribuir competencia par alas infracciones graves al Ministro de medio ambiente, y las muy graves, al Consejo de Ministros. Otro order, pero con referencia a órganos de la Administración del Estado se establece en el art. 99.1 de la LC (art. 189.1 RgLC): a) Jefe del Servicio Periférico, hasta 30.050,61 euros (5.000.000 de pesetas). (...) b) Delegado Insular del Gobierno, Gobernador Civil o Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, en su caso, hasta 60.101,21 euros (10.000.000 de pesetas). (...) c) Director general, hasta 300.506,05 euros (50.000.000 de

incorpora las obligaciones de reparación de daños, se entiende introducida dentro del mismo acto sancionador, ello significaría, además, que el órgano administrativo superior se pronunciaría finalmente con respecto a la reparación y su ejecución.

El legislador —salvo omisión por nuestra parte— no hace referencia alguna en cuanto a que sí el primer órgano que tomó conocimiento, tanto de la infracción y el daño, radicará su competencia, o si el órgano determinado en razón de la cuantía de la infracción asumiría finalmente la acción sancionadora como la reparadora. Se previene que las normas reconocen dentro del órgano competente una función instructora. El órgano que reúne los antecedentes del asunto controvertido tendría, por su parte, el deber de valorar en una primera etapa los aspectos básicos de la infracción, como también de los daños. Por lo que, es posible que este órgano mantenga la competencia sancionadora o, determine su traslado, a otro órgano distinto, que en resultaría ser uno de mayor jerarquía.

Señalamos que las normas parecieran no pronunciarse con respecto a qué órgano conserva la competencia para determinar y exigir la reparación de daños. GONZÁLEZ PÉREZ al analizar la competencia en materia de aguas, sostiene que “aún cuando por la naturaleza de la infracción corresponda la sanción a órgano distinto los organismos de cuenca tendrán competencia para adoptar las medidas necesarias para reponer las cosas al estado anterior” ⁽⁸⁹⁰⁾. En el contexto de las normas reguladoras del agua no cabría una mayor discusión con respecto a esta competencia, pues, como ya vimos, la exigencia de reparación se reconoce directamente en los organismos de cuenca.

El problema se acusa cuando se asigna en general la potestad al órgano sancionador. Luego, el órgano sancionador que reuniría en principio la potestad sancionadora y de imponer la reparación podría cambiar en orden a lo dicho con respecto a la cuantía. Ahora bien, siguiendo la idea de especialidad que se plantea en el caso de regulación de aguas, es el órgano técnico mayormente vinculado al control del recurso natural en cuestión, quién debería conservar la competencia para determinar y exigir la medida de reparación. Se suma a esto la total

pesetas).(…) d) Ministro, hasta 1.202.024,21 euros (200.000.000 de pesetas).(…) e) Consejo de Ministros, más de 1.202.024,21 euros (200.000.000 de pesetas). Así también en el art. 37 de la LR.

⁽⁸⁹⁰⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Título VII De las infracciones y sanciones y de la competencia de los tribunales. En. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; TOLÉDO JÁUDENES, Julio; ARRIETA ÁLVAREZ, Carlos. *Comentarios a la Ley de aguas...*, p. 1091

independencia entre los institutos de responsabilidad administrativo-sancionadora y responsabilidad civil patrimonial, la cual tiende a mantenerse y reconocerse dentro del propio procedimiento administrativo sancionador. Por lo cual, sostenemos que corresponde a los órganos con funciones constantes de control, mantener la potestad para definir las medidas de reparación y exigir las en el caso de su incumplimiento. El criterio técnico y de especialidad debe ser preponderante a la hora de identificar y concentrar las potestades tendentes a la reparación y la eficacia material de estas.

1.3. Competencia administrativa en la LRM

1.3.1. El desarrollo y ejecución de la LRM recae en las Comunidades Autónomas

La LRM en tanto constituye para los efectos normativos y competenciales ley básica, atribuye en general a las Comunidades Autónomas “el desarrollo legislativo y la ejecución” de sus normas ⁽⁸⁹¹⁾. Junto a esto, la LRM se sustenta en razón de la competencia que la propia Constitución asigna al Estado ⁽⁸⁹²⁾. Vale decir, disponer de la legislación básica de protección del medio ambiente. La consecuencia lógica de esto, al hilo de la Constitución y de la propia LRM, es que las Comunidades Autónomas son competentes para establecer “normas adicionales de protección” sobre el ámbito propio de la LRM. Esto teniendo como límite las competencias estatales ⁽⁸⁹³⁾.

Las Comunidades Autónomas tienen atribuidas la competencia para crear normas adicionales de protección, dentro del proceso de ajuste o reconocimiento de competencia, potestades y procedimiento, entre otros institutos, que establece la LRM ⁽⁸⁹⁴⁾. Aún no se ha concretado tal situación,

⁽⁸⁹¹⁾ Así se establece en el art. 7.1 LRM.

⁽⁸⁹²⁾ Ello se reconoce en la *disposición final primera* de la LRM.

⁽⁸⁹³⁾ En la propia *disposición final primera* de la LRM expresa las normas sobre las cuales las Comunidades Autónomas no podrán ejercer competencias, dada su naturaleza de competencia del Estado. Bajo este carácter se encuentra: la *disposición adicional octava*, referente a la legitimación del ministerio fiscal para intervenir en los procesos contenciosos que se generen por motivo de la aplicación del sistema de la LRM, vinculada al art. 149.1.6^a CE; la garantía financiera obligatoria, dictada en función al art. 149.1.11^a CE, y; relativa al Fondo Estatal de reparación de daños medioambientales relacionada con el art. 149.1.14^a CE.

⁽⁸⁹⁴⁾ De ello dan cuenta MORALES PLAZA, Antonio. Capítulo V. Competencias administrativas (art. 7). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental...*, p. 203 y siguientes; RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. La

pero ello no impide la aplicación del marco de reparación y sus criterios especiales. Se debe posibilitar, por lo tanto, el necesario acomodo competencial en el reconocimiento y determinación del órgano competente para ejecutar las potestades que la LRM atribuye a la Administración ⁽⁸⁹⁵⁾.

En este orden de cosas, la competencia por parte de las Comunidades Autónomas se sujetan a reglas especiales que prevé el art. 7 LRM. Con ello, la plenitud competencial a desarrollar y ejercer por las Comunidades Autónomas se limita a la consideración de otros títulos competenciales y, lógicamente, al territorio.

a) Las reglas de competencia que establece el artículo 7 de la LRM, viene a reconocer prácticamente el esquema de competencias descrito a propósito de las normas sectoriales. De esta manera, se prioriza la acción de los órganos especializados a nivel autonómico. Por ejemplo, es probable que en atención a los daños a las aguas, si inicialmente esta lesión es de menor trascendencia, el órgano de cuenca resultaría ser competente para aplicar tanto la sanción como la medida de reparación. Generalmente, el órgano de cuenca se encuentra identificado en un órgano establecido por la Comunidad Autónoma correspondiente. Esto se constata en que, por una parte, el órgano autonómico competente puede actuar sobre los daños que afecten “cuencas hidrográficas de gestión estatal o a bienes de dominio público de titularidad estatal”. Sin embargo, el actuar administrativo se somete al informe que debe emitir a estos efectos, el órgano estatal competente ⁽⁸⁹⁶⁾. Por lo tanto, el órgano estatal conserva competencia para intervenir en la determinación de las medidas de prevención, evitación y reparación sobre los bienes mencionados.

Esto último, podría comprender (siguiendo el contenido del apartado 2, del art. 7 LRM) que el órgano estatal centra su conocimiento en la determinación de las medidas. El órgano autonómico actúa en la etapa inicial del procedimiento por motivo de la causa de intervención y en la ejecución de las medidas dictadas por la autoridad estatal. Una situación similar se puede apreciar cuando, si bien una Administración es competente para actuar en la apreciación de los daños y, al mismo tiempo,

responsabilidad ambiental y el sistema constitucional de distribución de competencias (ob. cit.), p. 132 y siguientes.

⁽⁸⁹⁵⁾ En este sentido, ESTEVE PARDO, José. *Ley de responsabilidad medioambiental...*, p. 81.

⁽⁸⁹⁶⁾ Así, apartado 2, art. 7 LRM.

se afectan “los intereses o a las competencias de otras” Administraciones ⁽⁸⁹⁷⁾.

Este supuesto obliga a la Administración “actuante” a “recabar informe de éstas antes de resolver”. La norma da por supuesto que quién concentra la competencia para ejercer el sistema de reparación es la Administración que ha tenido una afectación preponderante, esto es, la Administración “actuante”. De esta forma, se debe integrar a la actuación administrativa y, particularmente, a la decisión correspondiente, los antecedentes que aporte la Administración afectada. Asimismo, esta regla, permite que el conocimiento Administrativo y lo relativo a las medidas de reparación o evitación, tengan una amplitud mayor en orden a un conocimiento más exhaustivo de la extensión de los daños.

b) A lo anterior, surge otra cuestión referente a los daños transfronterizos que regula particularmente la LRM. Si bien abordaremos el tratamiento competencial en el acápite siguiente, nos corresponde tratar la función que tiene la autoridad competente.

La LRM asigna a la «autoridad española competente por razón de la materia», el deber de informar la ocurrencia de un daño o amenaza inminente de daño “para su territorio”, causado por un operador en el “territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea” ⁽⁸⁹⁸⁾. La información del hecho se dirigirá ante la Comisión Europea o a cualquier otro Estado miembro afectado. Sin embargo, la comunicación de la autoridad competente debe ser canalizada por intermedio del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Junto a este deber de informar, la autoridad competente dispone de dos medidas ⁽⁸⁹⁹⁾. Una, expresar o formular recomendaciones dirigidas al Estado miembro, relacionadas con la “adopción” de las medidas preventivas y de reparación ⁽⁹⁰⁰⁾. Y, otra, dirigida a accionar las vías destinadas a la “recuperación de los costes ocasionados” por el ejercicio de las medidas preventivas y de reparación ⁽⁹⁰¹⁾.

⁽⁸⁹⁷⁾ Art. 7, apartado 5º, LRM.

⁽⁸⁹⁸⁾ Así se dispone en el apartado 3º, art. 8 LRM.

⁽⁸⁹⁹⁾ Cabe indicar que esta regla se encuentra prevista en la DRM sobre la base de un criterio más genérico, pero indicando las funciones que se precisan (art. 15.3).

⁽⁹⁰⁰⁾ Letra a), apartado 3º, art. 8 LRM.

⁽⁹⁰¹⁾ Letra b), apartado 3º, art. 8 LRM.

1.3.2. Actuación de la Administración General del Estado

En lo que respecta al conocimiento y ejecución de las medidas de prevención y reparación, la LRM asigna a la Administración General del Estado una intervención más bien limitada. De esta manera, en lo que se refiere a su competencia de actuación prevista especialmente desde esta Ley, identificamos tres situaciones: a) daños al agua y costas sometidos a su competencia, b) un supuesto más amplio, relativo a la intervención estatal excepcional, y c) los daños transfronterizos. Estos escenarios implican una modulación en la intensidad de la Administración General del Estado a la hora de intervenir en la prevención y reparación.

a) Los daños al agua y costas sometidos a su competencia, encaja en la explicación efectuada anteriormente concerniente a la determinación de competencia en la norma sectorial. Los supuestos de competencia de la Administración General del Estado se encuentran previstos particularmente dentro del TRLAg y la propia LC, como en sus reglamentos correspondientes. La LRM efectúa entonces un reconocimiento de la intervención de la Administración General del Estado ⁽⁹⁰²⁾ con el objeto de enlazar la regulación y el sistema competencial sectorial en el marco de aplicación normal o común del sistema de reparación administrativa.

b) Por su parte, la LRM establece un supuesto de intervención excepcional de la Administración General del Estado ⁽⁹⁰³⁾. Ella se funda en “motivos de extraordinaria gravedad o urgencia”. En este orden, la Administración General del Estado podrá “promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana”. Estas actuaciones contarán con la “colaboración de las comunidades autónomas”, acorde a la competencia pertinente.

Como se aprecia, el objeto de esta intervención extraordinaria es, por una parte, impedir la consecuencia de daños medioambientales irreparables y, por otro lado, proteger la salud humana. Corresponde a dos bienes jurídicos abordados a lo largo de la LRM. Sin embargo, y no obstante a su evidente conformación, contrastan en cuanto a su situación en

⁽⁹⁰²⁾ LRM, art. 7 apartado 3º.

⁽⁹⁰³⁾ art. 7, apartado 6º LRM.

la que se posibilita la intervención administrativa. En los daños medioambientales lo que se pretende por intermedio de las medidas de intervención extraordinarias, es evitar que el detrimento llegue a ser irreparable. Es la evitación de consecuencias irreparables la que permite activar de forma urgente la intervención de la Administración. Mientras que en el supuesto de la salud humana, la actuación administrativa extraordinaria se funda simplemente en su protección. Evidentemente, en este último supuesto la urgencia contiene un requisito más amplio y menos exigente para su activación.

En virtud de estos objetivos, la Administración General del Estado puede adoptar distintas formas de actuación tendentes a evitar el daño irreparable y proteger la salud humana. Como primera forma clara de actuación, la Administración podrá «promover» medidas. Esto conlleva que la autoridad administrativa asuma la iniciativa en las medidas y decisiones relativas a la evitación y protección. En una segunda modalidad, la Administración se encuentra facultada para «coordinar». La labor de coordinación supone orientar a las demás autoridades competentes con el objeto de dirigir la finalidad de tutela y evitación.

Finalmente, la Administración podrá «adoptar» medidas. Esta última manera de actuación comporta un grado de intervención mucho mayor. Aquí la Administración asumiría por sí, y por intermedio del órgano en particular, una acción directa encaminada a la evitación de daños y protección de los bienes jurídicos aludidos ⁽⁹⁰⁴⁾.

Aunque la Administración General del Estado opere en un marco excepcional de intervención, el legislador ha acertado en establecer grados de ingerencia desde el punto de vista de su implicación en la forma de actuación. A este acierto se suma, el mantener una coherencia competencial, al involucrar a las comunidades autónomas en la concreción de las medidas y bienes jurídicos a proteger, sobre la base del principio de colaboración. Apreciamos entonces que, dentro del contexto excepcional, la Administración General del Estado, puede modular su intervención adicionando, asimismo, las competencias de los correspondientes órganos autonómicos competentes.

⁽⁹⁰⁴⁾ La actuación directa de la administración en materia de daños ambientales la trataremos en el §2 del apartado III de este Capítulo.

c) En el contexto de daños transfronterizos, la LRM le asigna a la Administración General del Estado un rol de coordinación ⁽⁹⁰⁵⁾. Dado el carácter de trascendencia internacional que ocupan los daños transfronterizos en el marco Comunitario —y por ello la razón de su regulación en la LRM— la norma entrega la gestión de estos daños a dos órganos implicados: el Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de Asuntos Exteriores. La competencia de coordinación se encuentra personificada por el Ministerio de Medio Ambiente. Y, lógicamente, una competencia de comunicación entre otro Estado, por el Ministerio de Asuntos Exteriores. La actuación de estos dos ministerios se encuentra definida en razón de la materia.

Sin embargo, en el contexto de los daños transfronterizos se presenta un supuesto concreto de relación interadministrativa. La forma por la cual el Ministerio de Medio Ambiente obtiene el conocimiento del hecho, es por intermedio de la información que le provee la autoridad competente al efecto ⁽⁹⁰⁶⁾. Luego, el Ministerio de Medio Ambiente tiene atribuido un conjunto de facultades destinadas a gestionar y dirigir las medidas de prevención o reparación. La autoridad competente que inicialmente informa del suceso presta colaboración en la determinación de las medidas. Por su parte, el Ministerio de Asuntos Exteriores ejercerá la función de comunicación a nivel de relaciones internacionales que se den en el caso ⁽⁹⁰⁷⁾, sea para conducir y dirigir la información dispuesta por el Ministerio de Medio Ambiente a autoridades de otros Estados implicados, como también, de la información que den cuenta directamente estos Estados al Ministerio de Asuntos Exteriores ⁽⁹⁰⁸⁾.

En lo relativo a las medidas que puede definir el Ministerio de Medio Ambiente. Estas las podemos agrupar en dos: unas, de gestión propiamente tal y, otras, como deberes de decisión. Las de gestión guardan relación con poner a disposición de la autoridad competente del Estado la información sobre el hecho y constituir con estas autoridades, mecanismos de colaboración para facilitar la adopción de las medidas de prevención o reparación ⁽⁹⁰⁹⁾.

⁽⁹⁰⁵⁾ Ello se encuentra previsto en el art. 8 de la LRM.

⁽⁹⁰⁶⁾ Así se aprecia en el apartado 1º, art. 8 LRM.

⁽⁹⁰⁷⁾ El apartado 2º del art. 8 LRM reconoce someramente la atribución de las funciones de coordinación.

⁽⁹⁰⁸⁾ Párrafo final del apartado 3º, art. 8 LRM.

⁽⁹⁰⁹⁾ Funciones contenidas respectivamente en las letras a) y b), apartado 2º, art. 8 LRM. Estas funciones encuentran referencia en la DRM, particularmente, dentro de los apartados 1 y 2 del art. 15. Evidentemente que la redacción de estas funciones, dentro de la

Los deberes de decisión se manifiestan en la medida de que, el Ministerio de Medio Ambiente estaría obligado a tomar ciertas actitudes, tales como: considerar las recomendaciones vertidas por la autoridad competente del Estado para luego, trasladar tal información comunicando a la autoridad competente que inicialmente conoce del asunto, y; disponer medidas a efecto que el causante del daño ambiental asuma el coste ⁽⁹¹⁰⁾.

1.4. Relación interadministrativa en el contexto de exigencia de reparación de daños medioambientales

En los apartados anteriores hemos efectuado una explicación general de la competencia en el orden de la potestad administrativa de exigencia de reparación. Ahora bien, en este contexto puede darse situaciones competenciales en que, o bien, se implican dos o más Administraciones autonómicas, o la Administración General del Estado y Administraciones autonómicas. En este ámbito de relaciones interadministrativas, el ordenamiento prevé pautas concretas para orientar el funcionamiento de las competencias de forma coherente y eficaz.

Las relaciones interadministrativas, como los principios destinados a concretarla, no constituye un aspecto limitado en la regulación administrativa y ley ordinaria. Esta trae causa del propio diseño de estructura del Estado que dispone la Constitución como de los lineamientos principales que fluyen desde esta norma fundamental ⁽⁹¹¹⁾. Las competencias entre Estado y comunidades autónomas, que se traducen en

DRM se encuentra sobre la base de un deber genérico impuesto a los Estados en cuestión, sin la identificación de los órganos competentes.

⁽⁹¹⁰⁾ Pertinentemente, letra c) y d), apartado 2º, art. 8 LRM.

⁽⁹¹¹⁾ La doctrina se ha encargado de esta problemática, en especial: FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica. En. *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº6, Septiembre-Diciembre, 1983, p. 201-216; QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás de la. Los conflictos de competencias. En *Ciudad y Territorio*, Nº80, vol. 2, abril-junio, 1989, p. 5-6; ALBERTÍ ROBIRA, Enoch. Capítulo II Relaciones entre las Administraciones públicas. En. LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 41-70; TAJADURA TEJADA, Javier. El principio de cooperación en el Estado autonómico. En. *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº46, Enero-Abril, 1997, p. 177-237; FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*. Marcial Pons, 2000; RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo; RUIZ RUIZ, Juan José. La cooperación del Estado y las Comunidades Autónomas: la problemática constitucional del Título Primero de la Ley 30/1992. En. *REALA*, Nº 266, Abril-Junio 1995, p. 387-418; MENÉNDEZ REXACH, Ángel. La cooperación, ¿un concepto jurídico? En. *DA*, Nº240, octubre-diciembre, 1994, p. 11, y, recientemente, PAREJO ALFONSO, Luciano. Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas. En. *RAP*, Nº 174, 2007, p. 161-191.

una “fragmentación del poder administrativo”, implica la permeabilidad de los efectos de un Estado democrático y social de Derecho, delineado por la CE en este nivel de poderes y, con ello, el contenido de sometimiento y acción que prescribe el art. 103.1 CE ⁽⁹¹²⁾. Bajo este esquema, se ha planteado que las relaciones interadministrativas se apoyan en las técnicas de colaboración, cooperación y coordinación ⁽⁹¹³⁾.

En el orden legal, las consecuencias constitucionales de relación interadministrativa son evidentes. A partir del art. 4 LRJAPyPAC, se establecen deberes generales tendentes a dirigir la relación entre Administraciones producto del problema competencial ⁽⁹¹⁴⁾. Esta norma, sostenida en el “principio de lealtad institucional” funda deberes que se traducen en los principios de colaboración, cooperación y coordinación ⁽⁹¹⁵⁾. Como explica PAREJO, el principio de lealtad “comporta el deber general de colaboración, que según los casos puede densificarse en los de cooperación y coordinación” ⁽⁹¹⁶⁾. Sobre esta idea, las Administraciones son libres para graduar u otorgar un mayor ajuste de relaciones interadministrativas tendentes a una finalidad común sobre un objeto específico que ha dado causa a las relaciones.

Ya a efectos de explicar la conjugación de estos deberes, queda claro que los principios funcionales antes mencionados se encuentran de forma implícita insertos en la actividad de cada órgano. De esta manera, en el plano de nuestro objeto de estudio, esto se puede traducir en que, en la medida que en un suceso dañino implique activar competencias de dos o más Administraciones, como de los órganos que prevén estas acciones, las Administraciones implicadas deben, asimismo, desarrollar estos principios de integridad orgánica. Ello con el fin de centrar y hacer más eficientes las competencias.

⁽⁹¹²⁾ Así, PAREJO ALFONSO, Luciano. Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas..., p. 166-167.

⁽⁹¹³⁾ Como de entrada se ha referido MENÉNDEZ REXACH, Ángel. La cooperación, ¿un concepto jurídico?..., p. 11 y siguientes.

⁽⁹¹⁴⁾ El art. 4 LRJAPyPAC, impone a las Administración deberes que constituyen formas de relación y de actuación. Estos deberes se expresan en: a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias (...) b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones (...) c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias. (...) d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias (...).

⁽⁹¹⁵⁾ Así lo sostiene PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 414.

⁽⁹¹⁶⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 415.

Lo que respecta a las formas de gestionar las técnicas de relaciones interadministrativas, es de sumo interés en el contexto de la vía administrativa de responsabilidad y reparación de daños. Tal importancia se encuentra en la finalidad del sistema, cual es la reparación de los bienes dañados y las características propias de estos. En este sentido, los bienes protegidos no constituyen compartimentos estancos donde el órgano competente debe determinar la responsabilidad y exigir la obligación definida, sino, se debe buscar un reestablecimiento integral de los recursos naturales vulnerados. Por lo que las relaciones entre Administraciones deben dirigirse a este objetivo.

De esta manera tenemos que la introducción de las técnicas de relaciones administrativas ⁽⁹¹⁷⁾, a nivel de legislación Estatal sectorial, la colaboración intradministrativa es un principio de constante referencia. El principio colaborador puede operar entre órganos especializados y la Administración autonómica ⁽⁹¹⁸⁾. No obstante, la previsión más extendida se encuentra en referencia a la colaboración debida, por una parte, entre Administraciones autonómicas y, por otra parte, Administraciones autonómicas y Administración General del Estado. En estos dos supuestos resulta clarificador que el legislador prevé la complejidad que se puede producir un hecho vinculado con la materia competencia de cada Administración. Así, en el caso de la regulación de aguas, los principios de coordinación y colaboración se transforma en un deber de actuación concreta destinada a la protección de bien hídrico, integrando de esta forma la participación de órganos distintos pero relacionados con la tutela del recurso ⁽⁹¹⁹⁾.

⁽⁹¹⁷⁾ Sabido es que el legislador no ha establecido un parámetro conceptual preciso entre colaboración, coordinación y cooperación. La doctrina tampoco ha asentado una decantación definitiva. Así hace constar recientemente PAREJO ALFONSO, Luciano. Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas..., p. 167-168.

⁽⁹¹⁸⁾ Ejemplo de esto se aprecia dentro del TRLAg, propósito de la colaboración entre organismos de cuenca y comunidades autónomas. El apartado 1 del art. 25 dispone que "Los organismos de cuenca y las Comunidades Autónomas podrán establecer una mutua colaboración en el ejercicio de sus respectivas competencias, especialmente mediante la incorporación de aquéllas a la Junta de Gobierno de dichos organismos, según lo determinado en esta Ley". A reglón seguido (apartado 2º), la Ley posibilita la realización de convenios "para el ejercicio de sus respectivas competencias" entre los órganos de cuencas y las Comunidades autónomas, Administración local y comunidades de usuarios.

⁽⁹¹⁹⁾ El art. 128 TRLAg previene la concurrencia de competencias y técnicas interadministrativas. Este principio, cuyo contenido se muestra con un verdadero alcance transversal en la gestión hidráulica, se encuentra previsto en el título dedicado a las obras hidráulicas. El apartado 1º del art. 128 explicita a los órganos involucrados (Administración General del Estados, Confederaciones hidrográficas, Comunidades Autónomas y Entidades

En el ámbito de la LC se aprecia un acomodo declarativo de los principios de coordinación y colaboración entre Administraciones y competencias que confluyen en el objeto de regulación ⁽⁹²⁰⁾. El deber de información sobre actuaciones que incidan sobre competencias vinculadas a esta materia constituye un tema a precisar por su Reglamento ⁽⁹²¹⁾.

La reciente LPNyBD no escapa en la debida consagración del principio. Dada la naturaleza competencial en que se extiende, la ley es cuidadosa en deslindar las competencias de la Administración General del Estado ⁽⁹²²⁾ y de las Comunidades Autónomas. Se consolida entonces, en el plano la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, los principios de cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas ⁽⁹²³⁾.

Un supuesto concreto de esto último se aprecia que, en orden a “garantizar los objetivos de la Ley”, se introduce el deber de información mutua entre los órganos relacionados con los recursos a proteger. Considerando la relevancia que tiene el mantenimiento del flujo de información en esta materia, el legislador a través de la técnica de centralización orgánica, crea el denominado Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Este órgano se encuentra destinado a prestar un apoyo consultivo y de cooperación entre Estado y comunidades Autónomas. Por lo que la organización administrativa viene a situarse como una herramienta que colabora en la coordinación y colaboración entre las distintas Administraciones destinadas a la protección de los espacios, especies naturales y la biodiversidad.

Locales,) el deber de “recíproca coordinación de sus competencias concurrentes sobre el medio hídrico con incidencia en el modelo de ordenación territorial, en la disponibilidad, calidad y protección de aguas y, en general, del dominio público hidráulico, así como los deberes de información y colaboración mutua en relación con las iniciativas o proyectos que promuevan”. Con ello este deber de colaboración no se limita, como indicamos, a las actividades destinadas a las obras hidráulicas, sino a la Administración y tutela del demanio hidráulico en su debida amplitud.

⁽⁹²⁰⁾ El art. 116 LC adiciona el deber de información mutua, a la vez que enuncia la colaboración y coordinación. Asimismo, establece como deber el “respeto” de estos principios. En términos similares se encuentran reproducido estos principios en el art. 209.1 del RgLC.

⁽⁹²¹⁾ En efecto los apartados 2º y 3º del art. 209 RgLC se refieren al deber de informar a las demás Administraciones en el supuesto de traslado de “títulos administrativos”. Consiguientemente los arts. 210 y 211 RgLC previenen otras situaciones entre actividades relacionadas con el demanio costero.

⁽⁹²²⁾ El art. 6 LPNyB contempla la competencia de la Administración General del Estado, especialmente, sobre la biodiversidad marítima.

⁽⁹²³⁾ Art. 7.1 LPNyB. El art. 36.2 prevé también la aplicación de “formulas de colaboración necesarias” en el caso de que un espacio natural protegido se extienda al territorio de dos o más Comunidades autónomas.

Un reflejo concreto de principios de funcionamiento de organización interadministrativa se encuentra en la LRM. Ello se contempla dentro del supuesto de que un daño afecte el territorio “varias comunidades autónomas o cuando deban actuar éstas y la Administración General del Estado” ⁽⁹²⁴⁾. Bajo este orden de cosas, la LRM no solo delinea la técnica de colaboración, sino que explicita el necesario ajuste de los órganos involucrados a los principios de información mutua, cooperación y colaboración. Esto último supone integrar los principios rectores del funcionamiento e integridad interadministrativa bajo el contexto específico de los daños medioambientales, situación que en las normas sectoriales se encontraba de forma implícita.

La LRM impone a las Administraciones involucradas establecer «mecanismos de colaboración». En un mismo tenor, establece un criterio general que a fin de definir, dentro de un contexto práctico, la configuración del mecanismo o técnica de colaboración. En este sentido, la LRM introduce un criterio por medio de la cual el mecanismo de colaboración debe estar diseñado con el objeto de permitir el “adecuado ejercicio de las competencias” incorporadas en la propia Ley. Esta regla implica entonces que la técnica de colaboración que se precise, no interfiera en la competencia destinada a ejercer los poderes administrativos tendentes a contener y reparar el orden alterado.

No obstante, la LRM asigna a la Administración General del Estado impulsar la “suscripción de instrumentos de colaboración y cooperación” con las comunidades autónomas ⁽⁹²⁵⁾. El objetivo de los instrumentos será la “elaboración de protocolos de actuación”. Por su parte, dichos protocolos de actuación se encuentran destinados a garantizar una “actuación coordinada y eficaz de las Administraciones públicas competentes” en el ejercicio del sistema. Observamos entonces que la LRM concreta en la iniciativa de la Administración General del Estado el despliegue de técnicas destinadas a ordenar el actuar administrativo concurrente dirigido a hacer frente a los hechos que activen su intervención.

Consiguientemente, dentro del estatuto competencial, la LRM también consagra una técnica precisa de colaboración. Esta consiste en designar un “único órgano para la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes”. La unificación orgánica en el desarrollo

⁽⁹²⁴⁾ En este sentido, apartado 4, art. 7 LRM.

⁽⁹²⁵⁾ Ello se contempla en la Disposición final quinta de la LRM.

del procedimiento administrativo ante la existencia de variados “frentes competenciales” abiertos por el suceso o daño, pareciera ser un método que no solo acomoda la eficiencia de la Administración. La determinación de una única autoridad permite al operador involucrado en el hecho, cumplir sus deberes de información, como también de defensa. Ello es relevante pues el nivel de los intereses a resolver no deja de tener importancia por la implicación patrimonial en que se involucra al operador.

En cuanto a qué órgano se encargará de concentrar la funcionalidad del sistema, ello se encuentra afecto a una situación práctica. Pareciera que desde un nivel de gestión general, la Administración General del Estado pudiera reunir las cualidades de ordenación del procedimiento en cuestión. Bajo esta lógica, los demás órganos competentes involucrados deberán cumplir con deberes de información y colaboración constantes. Sea la Administración General del Estado o un órgano Autónomo con mayor afectación a sus intereses los que se encarguen de disponer del procedimiento como de la decisión final, ello sugiere definir un resultado decisorio ajustado a incorporar todos los intereses afectados.

Por otra parte, el reciente Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental ⁽⁹²⁶⁾ (RgLRM), introduce un órgano instrumental de colaboración. Nos referimos a la denominada Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales. Esta se centra en las funciones de cooperación técnica y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, cuyo fin será “el intercambio de información y el asesoramiento en materia de prevención y de reparación de los daños medioambientales” (art. 3.1). Dentro de sus funciones se dispone proponer el órgano competente en cargado de implementación de las medidas de prevención y reparación (art. 3.2 c), como también, impulsar, a través de convenios de colaboración, la actuaciones concretas de cooperación y colaboración (art. 3.2 f).

Como queda expuesto de acuerdo a las normas sectoriales y la LRM, los órganos competentes en la determinación de la responsabilidad medioambiental deben implementar principios de relación administrativa. Ello en tanto en cuanto surja una relación o entrecruzamiento competencial con la materia y el bien jurídico tutelado. Entre los principios más empleados por las normas antes citadas, se encuentra la coordinación y

⁽⁹²⁶⁾ BOE, 23.12.2008.

colaboración. Las normas no entregan un contenido que sirva precisar el alcance de estos principios. Más bien se deja a la discrecionalidad administrativa definir el instrumento para materializar su deber de colaboración o coordinación, según corresponda.

2. Procedimiento administrativo y acción directa como formas de actuación de la Administración en la determinación de la responsabilidad por daños ambientales

2.1. Procedimiento administrativo para determinación de la responsabilidad y los deberes de reparación

El procedimiento administrativo es la vía más común, en virtud de la cual, la Administración genera sus decisiones representativas de una función pública. Sin embargo las normas sectoriales que otorgan a la Administración la determinación de la responsabilidad por daños y la LRM, no hacen referencia expresa a un procedimiento determinado ⁽⁹²⁷⁾. Por lo que, en general, el ordenamiento jurídico no cuenta con un procedimiento especial encaminado al objetivo resarcitorio ⁽⁹²⁸⁾.

Frente a esta carencia procedimental, y sumado a la compatibilidad que comparte la exigencia de reparación con respecto a la imposición de la sanción administrativa, se ha permitido la convivencia de estas dos acciones dentro de un mismo procedimiento, el administrativo sancionador. Si bien esta situación es generalizada, ello no significa que esté exento de complejidades. Estas aparecen cuando pretendemos sostener la autonomía absoluta de la acción administrativa para imponer una obligación de reparación de la actividad sancionadora propiamente tal. Por lo que, en cuanto a los efectos de la obligación de reparación existen algunas cuestiones que operan dentro del contexto del procedimiento que hacemos mención.

⁽⁹²⁷⁾ Así también lo han expresado: YAGUAS MONTERO, Guillermina; BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí. *La nueva responsabilidad medioambiental...*, p. 141.

⁽⁹²⁸⁾ Caso excepcional se aprecia en la legislación autonómicas, desde la previsión de reglamentación del procedimiento de reparación prevista en el art. 73.6 de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra) y desarrollada por intermedio del Decreto Foral 93/2006, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (BON, 17.01.2007; corr. err. BON, 4.04.2007), arts. 113 y siguientes.

En el caso de las reglas de procedimiento sancionador, el RPPS, establece un procedimiento complementario, para un supuesto en concreto, pero solo destinado a la indemnización de daños.

En relación con lo anterior, nos referiremos a dos clases de procedimiento administrativo en los que es posible encausar la potestad de exigencia de reparación. El primero de ellos responde a lo que venimos mencionando, es decir, la articulación de la potestad para imponer la obligación de reparación dentro del procedimiento administrativo sancionador. En este nos detendremos con mayor detalle dada su regulación común, intentando perfilar sus institutos en función de operatividad de la determinación de la responsabilidad por daños. El segundo, guarda relación con un procedimiento administrativo autónomo para configurar la obligación resarcitoria. Es evidente que en este último caso no existe una remisión expresa de su existencia, pero implícitamente es posible deducir su posibilidad de ejercerlo. Por lo demás, juega un lugar relevante la confirmación de la necesidad de un procedimiento administrativo de reparación independiente o autónomo del sancionador. Nos haremos cargo de esto último desde los planteamientos de la posición –aunque muy especializada y limitada- de la doctrina, como también su virtual concreción a la luz de la LRM.

En ambos tipos de procedimiento nos centraremos en las etapas y elemento básicos que los integran, teniendo en consideración a este efecto, lo previsto a partir de la LRJAPYAC, el RPPS y las normas sectoriales vinculadas con los recursos naturales.

2.1.1. El procedimiento administrativo aplicable en el marco sectorial de la acción administrativa de reparación. Responsabilidad por daños y la exigencia de reparación dentro del procedimiento sancionador

La ausencia de regulación de un procedimiento administrativo para la reparación de daños ha generado que esta potestad administrativa se determine y exija a través del procedimiento sancionador. Esto último es respaldado en general, por intermedio del reconocimiento de compatibilidad que efectúa el art. 130.2 LRJAPYAC. A esto se suma el matiz que efectúa el RPPS y los requisitos de procedencia de la exigencia de reparación de daños que establece el art. 22 de la mencionada norma.

Algunas normas sectoriales, si bien no emplean una redacción similar, si reconocen la compatibilidad dentro del procedimiento sancionador de la declaración de la responsabilidad por daños. Esto se expresa, ya sea

asignando tal potestad al órgano sancionador ⁽⁹²⁹⁾ o, —bajo la fórmula más extendida—, la simple posibilidad de que en el ejercicio de la potestad sancionadora se pueda imponer el resarcimiento o indemnización de daños ⁽⁹³⁰⁾.

En cuanto a las reglas de procedimiento existen normas sectoriales que se reconducen directamente a las normas generales de procedimiento sancionador previstas al efecto ⁽⁹³¹⁾ y, otras, que efectúan ajustes específicos, sin pormenorizar en demasía la implementación de este ⁽⁹³²⁾. Es de resaltar, no obstante, el desarrollo que realizan otras normas sectoriales al procedimiento sancionador especial, como también de la forma en que la Administración valorará la entidad o trascendencia del daño como su reparación ⁽⁹³³⁾.

Ahora bien, a esta compatibilidad procedimental, le sigue la autonomía e independencia de estas dos acciones, sancionadora y reparadora. La naturaleza sustantiva de estas, definidas a su vez por su objeto, permite distinguir los efectos jurídicos a los que se encuentran sometidas. Las razones por las cuales la potestad de determinación de responsabilidad por daños se canaliza dentro del procedimiento

⁽⁹²⁹⁾ Artículo 326 RDH, “1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador.” Referencia competencial, como también habilita su procedencia dentro del procedimiento sancionador. Así también, art. 190.4 RgLC; art. 42 Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid, entre otras, remitiéndonos en la referencia normativa expuesta a propósito de la competencia administrativa en este Capítulo (II, §2).

⁽⁹³⁰⁾ Si bien esta fórmula común constituye la habilitación administrativa para el ejercicio específico de la potestad para la determinación de responsabilidad por daños, establece bajo un mismo orden la competencia para que el mismo órgano administrativa que desarrolla el procedimiento sancionador, observe la concurrencia de los daños y, por ello, ordene la reparación que corresponda. Ello se observa, entre otras normas: art. 75.2 LPNyB; art. 32 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, entre otras.

⁽⁹³¹⁾ Ello se observa en el art. 116 TRLAg; art. 54.4 Ley aguas País Vasco; Ley 16/1994, de 30 de junio, de Protección de la Naturaleza del País Vasco, art. 75.2; Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, art. 51; Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, art. 59; art. 52 Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid; Art. 63 Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León; Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, art. 58.

⁽⁹³²⁾ Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la comunidad autónoma de castilla-la mancha Art. 62; Ley 12/1990, de 26 de julio, de aguas de canaria, art. 125.5, habilita desarrollo reglamentario del procedimiento sancionador.

⁽⁹³³⁾ Así, art. 327 y siguientes RDPH; art. 59 y siguientes Ley aguas País Vasco; art. 12 y siguientes Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias), BOC 13.12.1993; art. 101 y siguientes LC, desarrollado por RegLC art. 192 y siguientes; en los términos de la norma básica de bienes públicos, art.197.1 LPAP.

sancionador responde a criterios de oportunidad y, claramente, de economía procesal ⁽⁹³⁴⁾.

Por lo anterior, de la revisión de las normas sancionadoras dentro de los estatutos tendentes a la protección de los bienes e intereses que afecto de nuestro estudio constituyen el medio ambiente, se confirma la compatibilidad del procedimiento sancionador con la potestad administrativa para exigir la reparación de daños. También, se constata la tendencia del legislador de adecuar el tratamiento de ciertos institutos en el contexto de los daños, a fin de especializar y tecnificar la valoración de la Administración tanto del daño, la medida de reparación, como también —situación que se verá más adelante—, los medios de ejecución forzosa que concurren.

Lo dicho hasta ahora, hace necesario tener a la vista las principales etapas del procedimiento sancionador y, dentro de este contexto, todo aquello que dicte relación con la determinación de la responsabilidad a través de esta vía procedimental. En otras palabras, emplearemos esquemáticamente el procedimiento administrativo sancionador a fin de ver en cada fase, el tratamiento o situación de la acción administrativa de reparación bajo este orden. El carácter de procedimiento declarativo que ostenta éste, incide, como es natural, en la determinación dentro de la misma instancia, de la responsabilidad por daños.

El ordenamiento español no cuenta con un procedimiento administrativo sancionador común ⁽⁹³⁵⁾. No obstante, el RPPS permite fijar las líneas básicas que rodean la disposición de esta clase de procedimiento.

⁽⁹³⁴⁾ Esto abordamos dentro del Capítulo I, apartado III, §1. La doctrina mayoritaria así lo concluye.

⁽⁹³⁵⁾ En esto se hace presente la crítica velada con respecto a la “deslegalización” del procedimiento sancionador sobre la base del contenido del art. 134.1, tal como nos recuerdan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R. Por tanto, la naturaleza reglamentaria del RPPS tiene por efecto carecer “de la fuerza para imponerse como «procedimiento administrativo común»” [*Curso de Derecho administrativo...*t. II, p. 191]. No obstante, se permite la aplicación concreta de este reglamento a los supuestos en que el Estado tenga una competencia normativa exclusiva o plena (art. 1 apartados 1 y 2 RPPS). PAREJO ha moderado este debate sosteniendo la especialidad que contenía el procedimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y las matizaciones que trae consigo por parte del Derecho administrativo de la cristalización de la unidad del *ius puniendi* del Estado [*Derecho administrativo...*, p. 807]. ALARCÓN SOTOMAYOR ha efectuado una reflexión en torno a la regulación del procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico español, observando entre otros aspectos, “el predominio de simples normas reglamentarias” lo cual pone en discusión la constitucionalidad de esta práctica [ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 2007, p. 69-73].

Junto con ello, la norma sectorial, si bien como hemos mencionado recientemente reconoce en ciertos casos un sometimiento expreso tanto a los principios de potestad sancionadora que consagra la LRJAPyPAC y, en su caso, las reglas que dispone el RPP; no presenta mayores diferencias con respecto a estas normas generales, al disponer reglas específicas a su procedimiento. De esta manera, el procedimiento sancionador del RPPS es útil para identificar las etapas que integra el procedimiento administrativo en cuestión.

En cuanto a las fases del procedimiento administrativo sancionador, la doctrina autorizada ⁽⁹³⁶⁾ ha identificado las siguientes: a) la fase previa al procedimiento o actuaciones previas; b) iniciación del procedimiento y acusación provisional; c) fase de instrucción previa; d) propuesta de resolución y audiencia; e) resolución. Como indicamos más arriba, analizaremos estas etapas haciendo referencia expresa al tratamiento, por parte de la Administración, de la determinación de la obligación de reparar daños.

a) La fase previa al procedimiento: El órgano sancionador competente está facultado para disponer actos previos al inicio del procedimiento ⁽⁹³⁷⁾. El objetivo de tales actuaciones no será menos que obtener información de las circunstancias o hechos que darían base a la actuación oficiosa de la Administración ⁽⁹³⁸⁾. De la valoración que arroje tales actuaciones el órgano competente procederá a incoar el procedimiento ⁽⁹³⁹⁾.

Resulta de interés las medidas que la autoridad competente puede ordenar a tal fin. Corresponderá en este objeto solicitar informes a los órganos administrativos y técnicos en el ámbito determinado ⁽⁹⁴⁰⁾. Así, frente a un hecho representativo de daño el órgano competente podrá inspeccionar de manera previa el lugar en donde se ha generado

⁽⁹³⁶⁾ En este sentido: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo...*, p. 461 y siguientes; PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 807 y siguientes; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo...*, p. 674 y siguientes. En términos de análisis práctico y especializado debemos tener en cuenta a CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 230 y siguientes; MENÉNDEZ REXACH, Ángel [et al]. *Las garantías básicas del procedimiento administrativo*. Madrid: Fundación Beneficencia et peritia iuris, 2005, p. 43 y siguientes.

⁽⁹³⁷⁾ Se dispone a partir del art. 69.2 LRJAPyPAC, desarrollado por el art. 12.1 RPPS.

⁽⁹³⁸⁾ En este sentido, art. 12.1 RPPS.

⁽⁹³⁹⁾ Al menos así lo da entender en el caso de la norma sectorial, el art. 102 LC (y su RegLC, art. 193), al disponer que “Advertida la existencia de una posible infracción, el órgano competente, previas las diligencias oportunas...”

⁽⁹⁴⁰⁾ En cuanto a la necesidad de la creación de un procedimiento especial de reparación CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 232.

materialmente el daño. Ello con el fin de deslindar y distinguir el marco de competencia administrativa en atención a la naturaleza de los bienes o intereses comprometidos por el daño.

En este sentido las actuaciones previas permiten una valoración *a priori* por parte del órgano sancionador. Pues, en el caso de un daño en concreto, la autoridad administrativa deberá, como indicamos, discriminar entre los bienes o intereses en donde la Administración tiene una habilitación para actuar a fin de incorporar dentro del procedimiento, la determinación de la responsabilidad por el hecho dañino. De tal manera que una conducta dañosa que es típicamente sancionable, permitiría el inicio del procedimiento sancionador. Junto con ello, la Administración podría deducir la responsabilidad producto de los daños generados.

b) Iniciación del procedimiento: El procedimiento sancionador se inicia de oficio, es decir, por “acuerdo del órgano competente” ⁽⁹⁴¹⁾. En muchos casos será por iniciativa propia el órgano competente. Ello se puede dar lugar, tal como reconoce especialmente el art. 11.1 a) RPPS, por intermedio de “atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación”. Esto es muy posible frente a la existencia de un hecho dañoso. Sobre todo en materia de policía demanial, el órgano competente puede detectar la presencia de circunstancias que representen un daño en concreto al bien en cuestión.

No obstante, las normas establecen la posibilidad que tal inicio sea a solicitud de otro órgano o por denuncia. Así, es probable que otros órganos administrativos tengan conocimiento de una situación dañina y, al mismo tiempo ordenen o propongan al órgano competente el inicio del procedimiento ⁽⁹⁴²⁾. Es este último supuesto, el órgano proponente, si bien carece de competencia, debe observar un deber concreto de cooperación. Ello porque el órgano proponente, en virtud de funciones de inspección, debe aportar elementos que justifiquen y acrediten suficientemente el inicio del procedimiento. Por lo que deben especificar los elementos que permitan identificar los presuntos responsables y, asimismo, “el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron”

⁽⁹⁴¹⁾ Los artículos 68 y 69 LRJAPyPAC y 11.1 RPPS parten con este reconocimiento. Algunas normas sectoriales lo contemplan: art. 328.1 RDPH

⁽⁹⁴²⁾ En este orden la norma distingue entre orden superior y petición razonada (art. 69.1 LRJAPyPAC, desarrollado por 11.1 b) y c) RPPS.

(943). Es evidente que los hechos se referirán al perjuicio o daño que habilita la intervención administrativa.

En relación a la denuncia, la norma sectorial incluye como sujetos que pueden ejercer este acto tanto a terceros como otras entidades. Junto con ello, asigna la “denuncia obligatoria” a los órganos administrativos involucrados en el ámbito de la norma ⁽⁹⁴⁴⁾. Por su parte, y al hilo de la norma reglamentaria, entendemos que la denuncia y, en su caso, su deber u “obligación legal” de proceder a efectuarla, podría estar dirigido a los particulares que se encuentren afectados a alguna situación jurídica determinada. Las normas que regulan ciertas actividades vinculadas con el medioambiente imponen el deber de comunicación, aspecto que ya hemos hecho referencia. Otra cosa es que cualquier persona, sin estar en cumplimiento de un deber, pueda poner en conocimiento sobre un hecho ilícito al órgano administrativo, aportando antecedentes para su suficiente inteligencia ⁽⁹⁴⁵⁾.

Ahora bien, para dar un inicio formal al procedimiento, el órgano competente dictará un acto administrativo de trámite ⁽⁹⁴⁶⁾. El art. 13 RPPS establece los contenidos formales de la resolución. Estos guardan relación con elementos destinados a identificar al presunto responsable; los hechos que “motivan la incoación del procedimiento” como también la infracción ligado a este; el instructor; el órgano que aplicará la sanción; las medidas provisionales y aquellos derechos que son garantía del presunto infractor, tales como “indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio” (art. 13 f) RPPS). De estos requisitos enunciados es de relevancia la identificación del hecho y la dictación de medidas provisionales. Ya hemos hecho mención a la

(943) Lo contempla el art. 11.1 c) RPPS.

(944) En este sentido: art. 328.2 RDPH, el cual impone tal obligación a: a) Por la guardería fluvial del Organismo de cuenca (...) b) Por los Agentes de la autoridad. (...) c) Por los funcionarios que tengan encomendadas la inspección y vigilancia de las aguas u obras públicas. (...) d) Por las Comunidades de Usuarios u órganos con competencia similar, cuando se cometan infracciones de las especificadas en este Reglamento que afecten a las aguas por ellas administradas y, en general, por cuantos funcionarios o empleados presten servicios de guardería, inspección o análogos, en canales, embalses o acequias de aguas públicas o derivadas en su origen de cauces de dominio público. En su orden competencial, art. 14.1 A) y B) Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas de Canarias. El art. 101 LC establece en su ámbito material la obligación de denuncia de las autoridades “correspondientes”, lo cual se encuentra reproducido de igual forma en el RegLC, art. 192.2 y 4.

(945) Tal como estipula el art. 11.1 d) RPPS.

(946) De esta forma lo denomina GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo...*, p. 462.

necesidad que tiene en la acción administrativa de reparación la presencia de circunstancias que constituyan daños. Por lo que en este sentido la autoridad podría implementar diligencias previas a fin de precisar la existencia de la circunstancia ilícita o simplemente dañina al bien sujeto a su tutela. Las características del hecho, como su magnitud deben quedar suficientemente documentadas en este acto ⁽⁹⁴⁷⁾.

c) Orden de medidas provisionales: Las normas contemplan la posibilidad de que el órgano administrativo dicte medidas provisionales ⁽⁹⁴⁸⁾. El ejercicio de estas puede generar una situación compleja en el plano de ordenar al presunto responsable a reponer o reparar la situación alterada al *statu quo ante* ⁽⁹⁴⁹⁾, como también en su correspondencia con los

⁽⁹⁴⁷⁾ Algunas normas hacen referencia a la valoración de los daños, la cual debe constar en la resolución que da inicio al procedimiento: RDPH, art. 330, los “daños causados” dentro del pliego de cargos; Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas de Canarias, en su art. 20, “valoración de los daños”.

⁽⁹⁴⁸⁾ El legislador prevé también las denominadas medidas cautelares. La distinción más elemental que resulta de las medidas provisionales, es que las medidas cautelares servirán para asegurar o resguardar diversos intereses y no, precisamente, la eficacia de acto o resolución [Distinción que concluyentemente plantea REBOLLO PUIG, Manuel. Medidas provisionales en el procedimiento administrativo. En. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (comp.). *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. Civitas: Madrid, 1993, p. 694. Se aprecia en este orden: Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, art. 62.7]. Sin perjuicio que la norma sectorial emplea los términos de estos institutos sin reparar ciertamente en las diferencias que les rodean, se puede apreciar que las normas que introducen la disposición de medidas cautelares inciden en el resguardo de intereses públicos afectos, específicamente, por el daño y sus consecuencias [Se contempla expresamente en: art. 120 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha; art. 105 Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, que incluye de forma excepcional como medida cautelar (c) “cualquier otra medida de corrección, seguridad o control que impida la extensión del daño ambiental”; en un sentido similar, art. 47 Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo (País Vasco); art. 60 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja. Por su parte, el art. 68 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra) habilita la disposición de medidas cautelares “Para lograr la restauración de la legalidad ambiental” (no obstante que habilita distintas medidas de garantía o suspensión de la actividad u obra). El art. 41 Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia contempla las medidas cautelares en “casos en que exista riesgo grave o inminente para el medio ambiente”; en un sentido similar, el art. 71 Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia, desarrollado en el art. 76.6.]

Podemos apreciar, sin embargo, que la disposición más genérica de las medidas preventivas y, restrictiva de las medidas cautelares, contribuye a extender las posibilidades de que la Administración ordene medidas previas a la resolución definitiva. Por tanto, bajo dos institutos con objetivos diversos, se confluya a un mismo resultado en concreto: hacer frente en un breve plazo de los perjuicios concretos a los intereses y bienes otorgados a la tutela administrativa.

⁽⁹⁴⁹⁾ En este sentido, JALVO recientemente ha hecho mención expresa a la posibilidad de que las medidas provisionales se dirijan en general a “corregir los efectos de

requisitos que delimitan propiamente a las medidas provisionales ⁽⁹⁵⁰⁾. Por lo que revisar el carácter u objetivo de esta actuación como medida provisional, es necesaria a fin de precisar el contenido de estas medidas dentro del procedimiento administrativo.

La disposición de las medidas provisionales se encuentra diferenciada en cuanto a la oportunidad en que estas pueden dictarse. Pueden ordenarse una vez iniciado el procedimiento y, extraordinariamente, antes del iniciar este.

Al iniciarse el procedimiento, como ya hemos indicado, la autoridad competente fundará su disposición en “asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello” ⁽⁹⁵¹⁾. Ello significa, como ha sugerido REBOLLO PUIG, que el art. 72 LRJAPYAC “debe ponerse en conexión con todos los demás elementos que hacen lícita la adopción de la medida provisional, es decir, con la congruencia, adecuación, razonabilidad..., de manera que, para contar con los elementos de juicio imprescindibles, es necesario tener una idea de la resolución definitiva que pueda recaer y tal vez de los peligros que para su efectividad concurran” ⁽⁹⁵²⁾. La discrecionalidad dejada en manos de la autoridad competente en este supuesto es amplia. Ello incide notoriamente cuando el objetivo de la medida provisional sea suspender actos o hechos dañosos, evitar futuros daños o, simplemente, medidas correctoras para tal fin ⁽⁹⁵³⁾.

situaciones incompatibles con el ordenamiento”. La autora agrega que, “Cuando se persigue la remoción de los efectos de una conducta, con el fin de restablecer el statu quo ante, se trata, en definitiva, de impedir la continuidad del daño producido, razón por la cual, estas medidas reparadoras consisten normalmente en intimaciones de hacer” [JALVO, Belén Marina. *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. Valladolid: Lex Nova, 2007, p. 154].

⁽⁹⁵⁰⁾ Esto se encuentran en general en los artículos 72, 136 LRJAPYAC y art. 15 RPPS.

⁽⁹⁵¹⁾ Artículos 72.1 y 136 LRJAPYAC), esta última en un sentido similar y especialmente dentro de los principios del procedimiento sancionador. Con este mismo contenido: art. 21.1 Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias).

⁽⁹⁵²⁾ REBOLLO PUIG, Manuel. *Medidas provisionales en el procedimiento administrativo...*, p. 698.

⁽⁹⁵³⁾ En este sentido, la Ley de aguas del País Vasco en su art. 59.2 incluye dentro de las “medidas cautelares”, “cualquier otra medida de corrección, control o seguridad que impida la extensión del daño”. Ello sin perjuicio de contemplar “el establecimiento de fianzas que garanticen tanto el cobro de la sanción que pueda recaer como la reparación o reposición de los bienes dañados” y otras más comunes, como la “suspensión temporal de actividades o de las concesiones o autorizaciones”. Con más ajuste terminológico, el art. 98 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón, permite la determinación de medidas provisionales, bajo las distinciones similares del art. 72 LRJAPYAC, pero identificando un tipo de medida destinada a “La imposición de medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño” (art. 98 f).

A partir del propio contenido del art. 72.2 LRJAPyPAC se permite, como decíamos, que las medidas provisionales sean dictadas con anterioridad al inicio del procedimiento. El legislador ha impuesto en esta oportunidad, elementos que restringen su resolución. Estas medidas requieren de una habilitación legal expresa y se dispondrán en supuestos de “urgencia y para la protección provisional de los intereses implicado” ⁽⁹⁵⁴⁾. La norma sectorial ha previsto algunos supuestos donde, previo al inicio del procedimiento, pueden dictarse, sobre la base de los requisitos de excepcionalidad que emanan de las normas generales, medida tendentes a “evitar el mantenimiento de los daños que pudieran estar siendo ocasionados o para mitigarlos” por intermedio o de la suspensión de la actividad o de las obras ⁽⁹⁵⁵⁾.

Ahora bien, con todo e independientemente de la oportunidad y el tipo de medida provisoria, estas se encuentran sujetas a una limitación. El contenido de las medida provisionales no deben “causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes” ⁽⁹⁵⁶⁾. Este límite traza el fondo de toda medida provisoria. Por cuanto dentro del procedimiento la Administración no podría exigir medidas tendentes a una reparación o restablecimiento total lo dañado. Pues esto es objeto del acto administrativo que resuelva el procedimiento.

En referencia a la disposición general de las medidas preventivas dentro del orden especial del procedimiento sancionador y la acción administrativa de reparación en particular, se producen algunas cuestiones que es necesario hacer mención. Siguiendo el contenido del art. 136 LRJAPyPAC, se puede concluir que la disposición de las medidas provisionales dentro del procedimiento sancionador operan por medio de la norma especial. La Administración podrá entonces dictar estas medidas en los casos que el precepto lo contemple específicamente ⁽⁹⁵⁷⁾. La cuestión entonces es saber si, el encauzamiento de la potestad de la Administración para determinar la responsabilidad por daños por intermedio del procedimiento sancionador queda afecta a esta regla (del art. 136 LRJAPyPAC) o, en caso contrario, –atendiendo a su carácter autónomo al

⁽⁹⁵⁴⁾ Así se prevé en el apartado 2 del art. 72 LRJAPyPAC.

⁽⁹⁵⁵⁾ Ley de aguas del País Vasco, en su art. 59.3.

⁽⁹⁵⁶⁾ Conforme lo contempla el apartado 3, art. 72 LRJAPyPAC

⁽⁹⁵⁷⁾ El art.119.2 TRLAg faculta específicamente la disposición de medidas provisionales “para evitar la continuación de la actividad infractora”.

procedimiento sancionador— la autoridad competente tiene discrecionalidad para disponer las medidas reparadoras o correctivas de carácter provisorio, con el objetivo de reducir o reprimir los efectos materiales del daño.

Nuestra posición se inclina en ampliar el margen de actuación de la Administración para dictar medidas provisionales tendentes a hacer frente a los daños y sus consecuencias directas ⁽⁹⁵⁸⁾. Los requisitos de procedencia y límites generales de las medidas provisionales del art. 72 LRJAPyPAC son claros. Por lo tanto, y en la tutela de intereses asignados a la Administración, esta puede estar legitimada, dentro de los márgenes de discrecionalidad, a imponer al infractor y presunto responsable de los daños, medidas tendentes a hacer frente a estos como a disminuir sus efectos directos. Lo importante es que estas medidas deben incluir el contenido de transitoriedad o provisionalidad. No pueden, por tanto, constituirse en una medida definitiva. En todo caso, la finalidad de fondo debe encaminarse en asegurar la eficacia de la resolución.

Por lo anterior, cuando la acción de reparación de la Administración se determine dentro del procedimiento sancionador, tal procedimiento no es óbice para que el órgano administrativo ordene medidas provisionales amparándose en las reglas generales del procedimiento administrativo. La naturaleza no sancionadora de la obligación de reparación es fundamento para producir tal sujeción a la norma general y, por tanto, remover de la limitación que condiciona su dictación dentro del procedimiento sancionador. Evidentemente el disímil objeto y contenido de la potestad de exigencia de reparación permite un tratamiento distinto en cuanto a la disposición de las medidas provisionales.

d) Fase de instrucción: Esta etapa se encuentra conformada básicamente por trámites, tales como: alegaciones, pruebas, propuesta de resolución y audiencia. Es decir, actos dirigidos a la “determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución” la autoridad sancionadora competente ⁽⁹⁵⁹⁾.

⁽⁹⁵⁸⁾ En un sentido similar, CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 233 y siguientes.

⁽⁹⁵⁹⁾ Esto último, previsto en el art. 78.1 LRJAPyPAC. A partir de esta norma, además, la LRJAPyPAC desarrolla los demás actos que forman para central del procedimiento. Por su parte, el RPPS efectúa el ajuste pertinente en el orden sancionador, eso si, cuando concurra (arts. 16 a 19).

Esta fase se caracteriza por la intensidad de actuaciones que pueden efectuar tanto el inculpado, los interesados y la propia Administración. Por parte de los sujetos inculcados, estos podrán presentar alegaciones vinculadas a los elementos por los cuales se les responsabiliza como también al procedimiento ⁽⁹⁶⁰⁾. Asimismo, entregar informes tendentes a esclarecer cada uno de los aspectos en que se apoya el acuerdo que dio inicio al procedimiento. El RPPS establece el plazo de 15 días, a fin de que los interesados, aporten “cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen convenientes y, en su caso, proponer prueba concretando los medios de que pretendan valerse” ⁽⁹⁶¹⁾.

Algunas normas disponen que al inicio de la etapa de instrucción, el funcionario asignado a esta tarea debe dictar el pliego de cargos. En este documento se hará constar antecedentes vinculados a los hechos imputables al presunto responsable, normas infringidas y la posible sanción. En algunos casos se incluye la descripción y valoración de los daños causados, dato relevante para la determinación de la responsabilidad ⁽⁹⁶²⁾. En conformidad a estas normas, los sujetos interesados en el procedimiento opondrán las alegaciones que estimen oportunas dentro de un plazo determinado.

Siguiendo la regulación del RPPS, la autoridad podrá acordar un término probatorio ⁽⁹⁶³⁾. En esta etapa se presentarán pruebas concretas como también se podrá ordenar la práctica de pruebas que concurren ⁽⁹⁶⁴⁾. Así, cabe proponer pruebas distintas a las que constan en el expediente y, por su parte, solicitar informes a otros órganos de la Administración, documentos que tendrán el carácter de preceptivos ⁽⁹⁶⁵⁾. La valoración de las pruebas que realiza el órgano goza de un alto nivel de importancia, pues

⁽⁹⁶⁰⁾ En este sentido, art. 79 y 137 LRJAPyPAC, este último que desarrolla estas medidas conforme el principio de presunción de inocencia.

⁽⁹⁶¹⁾ Art. 16.1 RPPS.

⁽⁹⁶²⁾ Así, art. 330 RDPH; art. 20 Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias); art. 102 LC y art. 193 y 194.7 RLC; art. 77.3 a) Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia.

⁽⁹⁶³⁾ Según previene el art. 17 RPPS, este plazo será superior a 30 días ni inferior a diez días (así también el art. 80.3 LRJAPyPAC). No obstante, el art. 80 LRJAPyPAC en general y en particular el art. 137.4 de la misma norma, hacen referencia a la prueba, en cuanto su presentación por parte de los interesados y el objetivo que persiguen estos medios, el cual se refleja en cuanto sean “adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades”.

⁽⁹⁶⁴⁾ Según lo contemplan: art. 81 LRJAPyPAC y art. 17.3 RPPS.

⁽⁹⁶⁵⁾ Especialmente, art. 17.4 RPPS.

puede llegar a constituir “fundamento básico” de la decisión ⁽⁹⁶⁶⁾. Esto último atribuye una función relevante a la competencia especializada que tiene la autoridad sancionadora en referencia a la actividad como los recursos sujetos a su control.

En el proceso de constituir las pruebas y análisis de los elementos generadores del daño, la Administración debe comportarse de forma rigurosa. Conforme a esto, la diligencia en este actuar –como han reconocido los tribunales– cualifica o fortalece la “presunción de certeza de la actuación administrativa”, dando lugar “no en una presunción susceptible de desvirtuación sino, en la práctica, en una presunción *iuris et de iure*”, limitando por defecto, las acciones de defensa por parte del agente del daño ⁽⁹⁶⁷⁾.

Concluido el término para presentar o practicar pruebas, la autoridad administrativa instructora dictará una propuesta de resolución ⁽⁹⁶⁸⁾. En esta debe hacer constar los hechos de manera motivada o justificada. Algunas normas hacen referencia en este sentido a la descripción de los daños producidos ⁽⁹⁶⁹⁾. Junto con ello, se determinará la infracción como los sujetos responsables, la sanción y las medidas que han concurrido. Sobre la base de la objetividad que debe orientar la actuación administrativa, la autoridad podrá proponer la “no existencia de infracción o responsabilidad” ⁽⁹⁷⁰⁾. De

⁽⁹⁶⁶⁾ Así, art. 17.6 RPPS.

⁽⁹⁶⁷⁾ Así se extrae de la STSJ Comunidad de Madrid de 8 de marzo de 2001 (JUR 2001\220898). Esta, asimismo, desarrolla una interesante conclusión “es que la Administración debe realizar la toma de muestras de tal manera que no impida su posterior defensa al interesado, bien comunicando el tiempo y lugar de la toma, bien cogiendo varias tomas, bien permitiendo hacer otra toma, en el mismo lugar y momento, al interesado, bien procediendo a la realización del análisis y la incoación del procedimiento en plazo tal que permita al interesado, con alguna dosis de prosperabilidad, la práctica de un análisis contradictorio. Es decir, la Administración, mediante la adopción de alguna o varias de esas medidas o de alguna otra tendente al mismo fin, debe permitir, cuando no facilitar, las posibilidades de defensa de la interesada” (FD 5º).

En un mismo sentido, STSJ Comunidad de Madrid de 29 de mayo de 2001 (JUR 2002\11163, FD 4º); STSJ Andalucía, Sevilla de 9 de noviembre de 2005 (JUR 2006\71396, FD 6º), en referencia de la STS de 22 diciembre de 2003, FD, 3º (RJ 2004\1177). Así se desprende también en el considerando de A. T. de Madrid, en Sentencia de 26 de noviembre de 1984, incorporado a la STS de 6 marzo 1989 (RJ 1989\1732).

⁽⁹⁶⁸⁾ En este sentido art. 18 RPPS.

⁽⁹⁶⁹⁾ Ello se aprecia en: art. 38 A, e) Ley 2/1998 de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco; art. 26.3 Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias); art. 179.1 Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias

⁽⁹⁷⁰⁾ Lo contempla el 18 *in fine* RPPS.

esta forma, la propuesta de resolución será notificada a los intervinientes, incluyendo la información por la cual se funda esta, abriéndose un plazo de quince días para presentar alegaciones u otros documentos ⁽⁹⁷¹⁾. Terminado este plazo el instructor deberá cursar la propuesta de resolución, como todos los antecedentes al órgano competente para dictar la resolución ⁽⁹⁷²⁾.

e) Resolución: Previo al acuerdo de resolución, el órgano competente podrá dictar medidas destinadas a “la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento” ⁽⁹⁷³⁾. En el supuesto en que se juzgue concurrente las medidas complementarias, el órgano se encontrará habilitado para dictar la resolución que corresponda.

Sin perjuicio de esto, la resolución será “motivada y decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento” ⁽⁹⁷⁴⁾ y deberá contener los requisitos generales de las resoluciones ⁽⁹⁷⁵⁾. En función de esto, el apartado 4, art. 20 RPPS incluye una especial referencia a introducir la “valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión”; “fijarán los hechos” y; según corresponda, “la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad”.

Fruto de la compatibilidad entre sanción y obligación de reparación que contempla el art. 130.2 LRJAPyPAC, el art. 22.1 RPPS ha previsto reconocer la procedencia de la determinación de la obligación de reponer la situación alterada o indemnización de perjuicio, según concurra. Un tratamiento similar se aprecia en alguna normativa de procedimiento sancionador autonómico ⁽⁹⁷⁶⁾, como también sectorial medioambiental ⁽⁹⁷⁷⁾. Sin embargo, como hemos manifestado antes, el RPPS pareciera restringir la

⁽⁹⁷¹⁾ Ello comprende el trámite de audiencia, según se dispone en el art. art. 18 RPPS.

⁽⁹⁷²⁾ Art. 19.3 RPPS.

⁽⁹⁷³⁾ Art. 20.1 RPPS.

⁽⁹⁷⁴⁾ Así lo consagran los artículos 138.1 LRJAPyPAC y 20.2 RPPS.

⁽⁹⁷⁵⁾ Con referencia a lo que dicta el art. 89 LRJAPyPAC.

⁽⁹⁷⁶⁾ En este orden: art. 15 Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid; art. 12 y art. 43.1 en relación con el contenido del art. 38 A, e) Ley 2/1998 de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

⁽⁹⁷⁷⁾ Destaca el Art. 58.5 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja reconoce expresamente dentro de la resolución sancionadora el deber de reponer e indemnizar daños.

conurrencia de la disposición de la obligación de reponer o indemnizar daños ⁽⁹⁷⁸⁾. Ello, pues, al tenor de la norma es necesario que la conducta, causante del daño, sea sancionada y que esta hubiere “causado daños o perjuicios a la Administración Pública”. Esta restricción no afectaría a los preceptos que especialmente atribuyen a la Administración de la potestad de exigir la reparación de daños. Siendo en este último caso, procedente que frente a un daño la Administración exija su resarcimiento conforme al marco normativo en que esta se impone o a los bienes o intereses destinados a tutelar.

f) El procedimiento complementario: El RPPS contempla que la Administración podrá instruir un procedimiento complementario cuando, en la valoración de los daños, no se haya determinado la cuantía de estos. Este procedimiento se centra, como vemos, en declarar la cuantía indemnizatoria. Por lo que, al tenor del art. 22.2 RPPS, este procedimiento no puede extenderse a otras formas de reparación, como podría resultar la restitución por naturaleza, según se contempla en la letra a), apartado 1, del art. 22 RPPS.

Es probable que, como consecuencia de esta limitación de la forma de reparación por vía de procedimiento complementario, y ante el supuesto de que no se haya ordenado oportunamente la reparación por naturaleza, se instruya un nuevo procedimiento sujeto al procedimiento sancionador. El procedimiento complementario, por lo tanto, busca hacer efectivo intereses que tienen una traducción económica para la Administración.

En virtud de lo anterior, el antecedente, por una parte, de la incoación de un procedimiento administrativo sancionador dirigido a la reparación y, por otro lado, la previsión normativa reciente de un procedimiento de “exigencia de responsabilidad medioambiental” como de la regulación de algunos elementos de este, propicia abordar los principales aspectos que compondrían el procedimiento administrativo especial para la determinación de la responsabilidad por daños en el orden medioambiental. No referiremos por tanto a la posibilidad de concretar un procedimiento «autónomo» de reparación.

El procedimiento autónomo de reparación de daños ha sido planteado de forma excepcional por la doctrina. Se ha reflexionado en este caso

⁽⁹⁷⁸⁾ Situación que ya observamos en el Capítulo I de este trabajo, particularmente, dentro del apartado IV, §2, §2.1.

entorno a la posible aplicación de las normas comunes de procedimiento administrativo, motivado principalmente por la absoluta independencia de la potestad de exigencia de reparación de la potestad sancionadora. Intentaremos, por tanto, verificar esta posibilidad, siguiendo por atender el tratamiento especial que se introduce a ciertos aspectos del procedimiento por parte de la LRM.

2.1.2. El procedimiento administrativo «autónomo» de reparación. Elementos del procedimiento administrativo para la exigencia de responsabilidad ambiental previstos en la LRM

A. El procedimiento «autónomo» de reparación

Como hemos dado cuenta, la exigencia de reparación de los daños por parte de la Administración se encuentra sujeta a la incoación del procedimiento sancionador. La principal razón que motiva tal situación se funda, como venimos dando cuenta, en la extendida inexistencia de un procedimiento administrativo especial, dirigido a conducir la acción de reparación administrativa. Al mismo tiempo, algunas consecuencias producto del procedimiento sancionador, como por ejemplo la prescripción o la caducidad del procedimiento, podría significar la imposibilidad para materializar la acción para exigir la reparación. Ahora bien, esto último no es óbice para que, en caso de imposibilidad de encaminar la potestad para imponer la reparación de daños a través del procedimiento administrativo, la Administración actúe conforme a las normas comunes de procedimiento que prevé, en general, la LRJAPyPAC ⁽⁹⁷⁹⁾. Desde el reconocimiento excepcional de un procedimiento administrativo de reparación por parte de la norma autonómica, esta no ha servido más que para plantear algunas previsiones o ajustes especiales necesarios para adecuar el actuar administrativo a este orden de cosas. Por lo que el desarrollo del procedimiento al efecto se encuentra reconducido a la “legislación de procedimiento administrativo común” ⁽⁹⁸⁰⁾.

⁽⁹⁷⁹⁾ En cuanto a la necesaria creación de un procedimiento especial de reparación: CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 242.

⁽⁹⁸⁰⁾ De esta manera se encuentra previsto en el art. 115.4 Decreto Foral 93/2006, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental.

Pretendemos entonces exponer algunos aspectos que solventan la eventual aplicación del procedimiento común para articular la acción reparadora.

a) La caducidad del procedimiento y la prescripción son una de las consecuencias que permiten verificar *in extremis* la autonomía procedimental de la acción administrativa que estudiamos. En torno a la caducidad del procedimiento sancionador, constituye doctrina jurisprudencial que “la caducidad solo afecta al expediente, no al substrato material al que se refiere”, por lo que “siempre que la sanción o la obligación de reparar no hayan prescrito, cabrá la apertura de un nuevo expediente, que persiga ya la primera, ya, si la anterior ha prescrito, la imposición de la segunda, o ya ambas, en su caso” ⁽⁹⁸¹⁾. Ello precisamente se ha argumentado sobre la base de la distinta naturaleza de la sanción y de la exigencia de reparación de daños. Por lo que al amparo de la jurisprudencia se permite comprobar la posible subsistencia de la acción para exigir la reparación exenta de las eventualidades del expediente sancionador.

En el caso de la prescripción, debemos hacer mención de una distinción considerable. Esta se aprecia al diferenciar entre la prescripción para incoar el procedimiento sancionador y el plazo especial para exigir la restitución de los bienes o intereses dañados. Esta sirve no solo para constatar la autonomía sustantiva de las normas que articulan la reparación, sino que, además, para justificar, por parte de la Administración, la potestad para disponer encausar la acción de reparación sustentada en las reglas del procedimiento administrativo común.

En casos particulares, el legislador reconoce un término de prescripción especial para la exigencia administrativa de reparación. Por lo general, el plazo de prescripción es superior al de la acción sancionadora y al de la responsabilidad civil ordinaria. No obstante, es de mencionar que la norma sectorial efectúa una distinción entre de esta prescripción extintiva. Dado que, por una parte, reconoce la prescripción de la obligación de reparar ⁽⁹⁸²⁾ y, en otros, la de la acción para exigir la reparación propiamente

⁽⁹⁸¹⁾ Así se ha declarado recientemente en STSJ Andalucía, Sevilla de 31 de mayo de 2006, FD 2º (JUR 2007\108557), sentencia ya citada dentro del apartado III, §1, del Capítulo I, a propósito de la independencia y autonomía de nuestra potestad en estudio con respecto a la potestad sancionadora.

⁽⁹⁸²⁾ En el caso del RDPH: “La obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al dominio público prescribirá a los quince años ” (art.

tal ⁽⁹⁸³⁾. En este punto se observa un tratamiento diverso, por cuanto la obligación de reparar presupone su declaración por intermedio de un acto gestado a través de un procedimiento administrativo precedente. Y, en el caso de la acción, se extiende con rotundidad el derecho a que la Administración incoe el procedimiento destinado a concretar su interés resarcitorio. En casos de falta de mención expresa de la prescripción de la acción de reparación, parte de la doctrina es proclive a reconocer lo previsto para el plazo de la acción que contempla el art.1968.2 del CC, vale decir, un año “desde que lo supo el agraviado” ⁽⁹⁸⁴⁾.

Sin perjuicio de esta distinción, la Administración cuenta con una situación jurídica inmejorable para actuar represivamente ante los hechos que han causado daños a bienes tutelados por ésta. Nos inclinamos por considerar que, si la norma reconoce plazos de prescripción superiores a la infracción o para disponer del procedimiento sancionador, es porque el legislador implícitamente supone que la Administración cuenta con una habilitación particular ⁽⁹⁸⁵⁾. Así, le permite, dentro de los límites de su

327.1); Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco): “La obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al dominio público prescribirá en un plazo de quince años” (art. 60.5); Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias): “La obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al dominio público prescribirá a los quince años, sin perjuicio de las acciones de recuperación posesoria previstas en la legislación de patrimonio” (art. 34.1); Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha, “El deber de restituir las cosas y la realidad biofísica a su estado inicial prescribirá en el plazo de quince años” (art. 126.4).

⁽⁹⁸³⁾ Así: Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, “La acción de la Administración para exigir la restauración del espacio natural a su estado anterior no estará sujeta a plazo de prescripción cuando se hubieran dañado bienes de dominio público. En los demás casos, la acción prescribirá a los diez años” (art. 39.4); Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura: “La acción de la Administración para exigir la restauración del espacio natural a su estado anterior no estará sujeta a plazo de prescripción cuando se hubieran dañado bienes de dominio público. En los demás casos, la acción prescribirá a los quince años” (art. 64.6); Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra), “La determinación de los deberes de reposición y de indemnización (...) podrá realizarse durante un plazo de quince años desde la producción de los daños, salvo que éstos afecten a bienes de dominio público o zonas de especial protección en cuyo caso la acción será imprescriptible” (art. 73.6).

⁽⁹⁸⁴⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Título VII De las infracciones y sanciones y de la competencia de los tribunales. En: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; TOLÉDO JÁUDENES, Julio; ARRIETA ÁLVAREZ, Carlos. *Comentarios a la Ley de aguas*. Madrid: Civitas, 1987, p. 1090.

⁽⁹⁸⁵⁾ Las SSTs de 10 de abril de 1997 (RJ 1997\3076, FD 4º) y 22 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9697), introducen un criterio en este sentido, siendo concretado más expresamente por STS de 3 noviembre 1999 (RJ 1999\8261 FD 4º). Esta última, pronunciada en materia de demanio costero, se declaró que: “ha de tenerse presente que la prescripción solamente opera sobre el contenido punitivo de la Resolución recurrida, esto es, la imposición de la sanción; pero no pueden extenderse sus efectos extintivos al pronunciamiento de carácter reparador que también se contiene en la misma, en el sentido

actuar, ejecutar la obligación de reparación o simplemente, iniciar el procedimiento tendente a determinar la responsabilidad y, concretar así, la obligación resarcitoria ⁽⁹⁸⁶⁾. No obstante, alguna opinión ha visto procedente que en el caso que la Administración no pueda reconducir su acción de reparación por intermedio del procedimiento sancionador, sería la jurisdicción ordinaria la que procedería a conocer de la responsabilidad y la determinación del resarcimiento de los daños ⁽⁹⁸⁷⁾.

Lo anterior sirve para confirmar la plena habilitación que conserva la Administración. Esta, que emana de la previsión especial que reconoce la potestad para determinar la obligación resarcitoria y, posteriormente, ejecutarla, puede impetrarse perfectamente sobre la base de los lineamientos del procedimiento administrativo común. Evidentemente, el procedimiento variará en cuanto a la fase de la acción administrativa. Es decir que, si existe un acto que ha determinado una obligación, procederá el procedimiento para ejecutar esta ⁽⁹⁸⁸⁾. Por otro lado, y como es lógico, la Administración podría incoar un procedimiento destinado a determinar y valorar la responsabilidad, el cual culminaría con el acto que establece la obligación, sea de restitución por naturaleza o indemnización sustitutiva ⁽⁹⁸⁹⁾.

b) El procedimiento administrativo común es idóneo para la determinación de la responsabilidad y la consecuencia resarcitoria. Ello pues, porque no nos encontramos frente a un supuesto donde se produzca una tensión entre potestad y garantías procesales ciudadanas, como sucede

de disponer la recuperación posesoria del dominio público, por tratarse del ejercicio de una acción de naturaleza imprescriptible". Igual criterio se sigue en SSTs de 25 enero 2000 (RJ 2000\317, FD 5º), 21 febrero 2000 (RJ 2000\796, FD 4º); de 1 abril 2002 (RJ 2002\7333, FD 4º); de 7 octubre 2002 (RJ 2002\9424, FD 3º) y con clara rotundidad en el FD 3º de STS de 24 julio 2003. (RJ 2003\5467).

⁽⁹⁸⁶⁾ CONDE ANTEQUERA ilustra en este sentido con el caso de la prescripción de la infracción, donde la Administración carecería del procedimiento, llegándose al "absurdo" que con el fin de materializar la acción administrativa reparadora "se inician expedientes sancionadores, aún a sabiendas de la prescripción y de que van a ser anulados por la Jurisdicción, con el único fin de poder imponer la obligación de restauración o de exigir la indemnización, que aún así no va ser anulada" [*El deber jurídico de restauración ambiental...*, p. 241].

⁽⁹⁸⁷⁾ En este sentido, CALVO DEL POZO, Joaquín. Potestad sancionadora..., p. 298-299.

⁽⁹⁸⁸⁾ Ello según dispone el art. 93 y siguientes LRJAPyPAC.

⁽⁹⁸⁹⁾ Debe sujetarse entonces a las previsiones establecidas en art. 68 y siguientes LRJAPyPAC. Aunque es importante mencionar el efecto expansivo que declara la propia LRM del marco de reparación de daños previsto en su Anexo II, criterios y técnicas que se hacen directamente aplicables a todos los procedimientos cuyo objeto sea la reparación de los daños al medio ambiente (así, disposición adicional novena, LRM).

en el ejercicio de la potestad sancionadora. Nos encontramos ante un hecho en que, generalmente, se podrá imputar a un actuar culposos o negligentes, el cual tendrá como consecuencia una obligación patrimonial que concuerda con la entidad del daño causado. Los bienes afectados tienen una particularidad jurídica propia y no al arbitrio de la Administración. Y, además, esta responsabilidad así concebida, no es una manifestación del ejercicio de la potestad administrativa conforme al *ius puniendi*, sino, acorde a la habilitación precisa en resguardo de ciertos intereses más o menos explícitos vinculado a la función asignada a la Administración.

En referencia a esta distinción realizada en cuanto al objeto del procedimiento administrativo, es relevante mencionar que la construcción del cauce para la determinación de la responsabilidad por daños y su efecto resarcitorio, pueden disminuirse los plazos y someterse a los aspectos garantizados por el procedimiento administrativo común. Sin embargo, lo que debe reforzarse en este punto es la forma específica por la cual la Administración debe sujetar su discrecionalidad para definir la responsabilidad del agente del daño como también, los aspectos técnicos vinculados con la medida de reparación. Como ejemplo de esto, el Decreto Foral 93/2006, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (arts. 113 y siguientes) no ahonda en líneas del procedimiento administrativo especial de reparación reconociendo su sujeción al procedimiento administrativo común. Esto es criticable dada la extensión de la regulación en el orden de las autorizaciones y actividades con incidencia ambiental donde se impone. Sin embargo, la citada norma incluye criterios especiales para orientar la actuación administrativa y su discrecionalidad en el contexto de la reparación de daños medioambientales ⁽⁹⁹⁰⁾.

c) Finalmente, hemos mencionado que la LRM no establece un procedimiento administrativo destinado a otorgar a la autoridad competente una vía especial para la determinación y ejecución del deber de reparar los daños medioambientales. El legislador ha explicado que esta

⁽⁹⁹⁰⁾ Tal como se aprecia en este sentido la instrumentación de algunos institutos regulados por el procedimiento común, al ámbito concreto de los daños ambientales. De esta manera, por ejemplo, en el caso del inicio del procedimiento, este se efectuará cuando existan “indicios” o “se hubiera constatado la producción de daños al medio ambiente o alteración no permitida de la realidad física o biológica”, la autoridad podrá incoar el procedimiento (art. 115.1). por su parte, se regulan elementos sustantivos de la resolución que determine la reparación, como también el plazo para adoptar la resolución (art. 116).

“cuestión corresponde a las Comunidades Autónomas” ⁽⁹⁹¹⁾. No obstante, queda claro que la LRM impulsa el establecimiento de un procedimiento administrativo especial o autónomo para la reparación de los daños ⁽⁹⁹²⁾. La relevancia de las potestades insertas en la Administración a fin de ejercer un papel determinante en la responsabilidad por daños y de la decisión de la reparación de estos, ha generado la necesidad de un procedimiento autónomo.

Sin embargo, el legislador ha previsto establecer algunas “garantías procedimentales” que guardan estrecha vinculación con lo establecido al efecto por la DRM ⁽⁹⁹³⁾. Desde esta norma, se pueden perfilar tres objetivos básicos del procedimiento: 1. la determinación del agente del daño; 2. evaluación o valoración del daño, y; 3. definición de las medidas reparadoras. La DRM y, particularmente, la LRM solventan los institutos que dan sustantividad a cada uno de estos objetivos insertos dentro del procedimiento. Así todo, la LRM reconoce la disponibilidad general de la LRJAPyPAC y, por supuesto, la sujeción a la “legislación aplicable a cada Administración pública competente”, en los procedimientos que se encaminen para aplicar los contenidos y, por supuesto, potestades de la LRM ⁽⁹⁹⁴⁾.

De las consideraciones anteriores, nos mantenemos por reconocer la perfecta derivación de la exigencia administrativa de reparación de daños a través de los elementos del procedimiento administrativo común de la LRJAPyPAC. El objetivo de esta última regulación se encuentra concebida para resolver por este medio la actividad administrativa que carezca de una regla procedimental especial. Por lo que las particulares limitaciones del procedimiento sancionador no afectan de modo alguno la acción reparadora.

⁽⁹⁹¹⁾ Así se reconoce en el apartado VI del preámbulo de la LRM.

⁽⁹⁹²⁾ Como referencia normativa de tal constancia, el art. 45.1 LRM, que aborda los elementos de la resolución de reparación, establece que: “La autoridad competente resolverá motivadamente y de forma expresa los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en la que hubiera incurrido, bien declarando que no existe dicha responsabilidad”. No obstante que la expresión “exigencia de responsabilidad medioambiental” podría extenderse al orden sancionador, queda claro que tal frase se reduce al contenido de reparación cuya vertiente de fondo se sostiene por intermedio de la responsabilidad por daños.

⁽⁹⁹³⁾ Así observamos en el Capítulo II, 2.2.a).

⁽⁹⁹⁴⁾ Según establece el art. 49 LRM.

Por su parte, la autonomía y necesaria procedencia de un procedimiento de reparación queda confirmada con lo contenido a estos efectos por la LRM. Este estatuto reconoce la independencia de entre acción sancionadora y reparadora. Por lo que la tramitación del procedimiento administrativo sancionador “no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación” ⁽⁹⁹⁵⁾.

B. Elementos del procedimiento administrativo en la LRM

La LRM ha previsto la precisión o contextualización de ciertos institutos establecidos en las normas generales del procedimiento administrativo. Es decir, ha procedido ajustar y especializar instrumentos del procedimiento que constituyen garantías procedimentales. Desde una posición de la función de garantías dentro del procedimiento, estas se proyectan al beneficio tanto de los operadores afectos al sistema de la LRM como a los interesados. La LRM amplía la participación de los interesados como el acceso de la información pública sobre los daños medioambientales. Asimismo, establece criterios que contribuyen a precisar la fundamentación de la decisión en el ejercicio de las potestades administrativas previstas en la norma. Sobre algunos de estos extremos nos referiremos con el fin de analizar concretamente el tratamiento de especialidad que se le otorga a institutos que provienen de las normas generales, desde ya, el procedimiento de referencia de la LRJAPyPAC.

a) Inicio del procedimiento y la actuación de los interesados: En lo referente a la iniciación del procedimiento, la LRM conserva y adecua de manera muy leve lo previsto desde las disposiciones generales (art. 60 LRJAPyPAC). De esta forma, el procedimiento para determinar la responsabilidad podrá iniciarse de oficio o a solicitud del operador o interesado.

La diferencia se observa en el tratamiento de los interesados y, asimismo, en algunos requisitos formales que se establecen en la solicitud dirigida a instar, por estos, a la autoridad competente a su intervención. En este orden, y al tenor de la LRM podemos distinguir tres tipos de interesados: el operador, el interesado que se somete a la regulación general y el interesado especial o determinado por la misma LRM.

⁽⁹⁹⁵⁾ Art. 36.4 LRM.

i) El operador constituye para estos efectos un interesado determinado por la propia LRM. Esta ley define un marco de deberes y derechos aplicables a éste. De esta manera, el operador se encuentra sometido a una situación jurídica que comporta por ello, entre otras cosas, deberes concretos de información o comunicación. Por este motivo, la LRM sitúa e identifica al operador como uno de los sujetos que intervienen en el procedimiento administrativo de responsabilidad.

El operador no es infractor o responsable en los daños, puesto que esa cualificación debe establecerse en la resolución administrativa. Lógicamente que la situación de éste se modificará en atención a la participación que tenga en la generación de los daños. Pero, no es menos cierto que por su situación jurídica que se vincula a deberes de comunicación de amenazas o daños, no puede, en principio asignarse el grado de responsable o infractor. Asimismo, es concluyente que el operador se encuentra a su vez dentro de algunas de las circunstancias a las que se refiere el art. 31 LRJAPyPAC pues, es posible que la resolución pueda afectar sus intereses patrimoniales.

ii) Por su parte, la LRM asume, asimismo, la noción de interesado que establece el art. 31 LRJAPyPAC. Los tipos de interesados que contempla esta norma abarcan las figuras que prevé la DRM en su art. 12. Es decir que, el interesado podrá solicitar a la Administración su actuación frente a los supuestos de daño, como también, participar de una forma menos activa, como la de presentar observaciones a las actuaciones administrativas o en el proceso de configuración de la apreciación y decisión.

En otro orden de cosas, el art. 31 LRJAPyPAC acoge la calidad de interesado prevista por la DRM y no reconocida expresamente por la LRM. Ello corresponde al caso de la persona física o jurídica que “se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental” (según establece la letra a), apartado 1, art. 12 DRM). En términos generales, esta figura se encontraría recogida al tipo de interesado correspondiente a la letra a), apartado 1, del art. 31 LRJAPyPAC.

iii) La LRM reconoce expresamente otros dos tipos de interesados. Uno, correspondiente a personas jurídicas con fines vinculados a la protección medioambiental y, otro, a los titulares afectados dentro de sus terrenos por

el desarrollo de medidas de prevención, evitación y reparación ⁽⁹⁹⁶⁾. Esto, sin perjuicio que la propia LRM otorga al legislador autonómico la competencia normativa a fin de establecer otros tipos de interesados ⁽⁹⁹⁷⁾.

Las personas jurídicas especiales que reconoce la LRM, se diferencia de las contempladas en el art. 31 LRJAPyPAC, en que estas últimas sólo se someten a las circunstancias que observa la LRJAPyPAC. Por lo tanto, la categoría creada por la LRM, si bien establece requisitos para su conformación, amplía su posible intervención o condición de interesado dentro del procedimiento especial de reparación de daños. La DRM estableció un tratamiento a las “organizaciones no gubernamentales” en función del “interés suficiente” que estas puedan tener ⁽⁹⁹⁸⁾. Nuevamente se manifiesta una influencia directa del legislador comunitario tendente a imponer la consideración, por parte del legislador nacional, de figuras especiales. Se introduce entonces, a las personas jurídicas especiales, un reconocimiento independientemente de lo contemplado en la norma nacional.

Este interesado especial de la LRM, requiere dos caracteres esenciales para obtener tal calidad: (i) que en sus estatutos se reconozca como fin, la protección del medio ambiente o uno de sus elementos; y ii) un plazo de constitución mínimo de dos años en la acción continua del fin estatutario específico. Estos requisitos transponen el marco planteado para estos efectos por la DRM. El legislador español otorga entonces en base de los requisitos mencionados el “interés suficiente” de estas personas jurídicas, pero omite referencia expresa en reconocer la posibilidad de “vulneración de un derecho”, situación que puede apreciarse con mayor simpleza en el caso de los demás interesados o cualquier sujeto afectado por los daños de las actividades. El “interés suficiente” aparecería contenido implícitamente en el fin u objeto de la persona jurídica, que otorga el legislador español. Pero, la “vulneración de un derecho” se reconduciría a lo previsto por la letra c), apartado 1, del art. 31 LRJAPyPAC.

El interesado especial, identificado en el titular afectado dentro de sus terrenos por el desarrollo de medidas de prevención, evitación y reparación, es una figura singular. La LRM lo determina en atención a las actuaciones que se realicen en sus terrenos y no directamente en consideración a una afectación directa por el daño, situación esta más

⁽⁹⁹⁶⁾ En este sentido, art. 42 LRM, 1 b) y c), respectivamente.

⁽⁹⁹⁷⁾ Así, art. 42.1.d).

⁽⁹⁹⁸⁾ Conforme se observa en el párrafo final del apartado 1 del art. 12 DRM.

genérica prevista en la anteriormente citada letra a), apartado 1, art. 12 DRM. Si bien, la LRM excluye la reparación de los intereses privados, reconoce en este supuesto una categoría especializada por el criterio de afectación directa de la acción administrativa. No obstante, es relevante que por intermedio del instituto de ocupación temporal el interesado puede ser indemnizado por la intervención realizada por la Administración, manteniendo la acción que entre privados o en contra de la Administración pública como agente de los daños, pueda proceder.

iv) Atendida la calidad de interesados que prevé la LRM, la norma introduce a la solicitud del “interesado distinto del operador” ciertas formalidades para su presentación ante la autoridad competente. Es decir que el operador, si bien contiene deberes de comunicación a la autoridad competente ante episodios de amenaza inminente de daños o, daños medioambientales, la solicitud que este formule se someterá a los requisitos formales que contempla, en general, el art. 70 LRJAPyPAC.

Por lo tanto, el interesado que no tenga la calidad de operador y, solicite la intervención de la Administración, debe incorporar a su solicitud aspectos esenciales y, otros suplementarios o accesorios. En el primer caso, es primordial la información referente al “daño o la amenaza de daño a los recursos naturales protegidos por esta ley” ⁽⁹⁹⁹⁾. Se delimita así, sobre la base del recurso o especie natural, la solicitud para incoar la acción administrativa. En el segundo caso, relativo a antecedentes suplementarios o accesorios, la LRM faculta al interesado la posibilidad de incorporar información detallada de los hechos en los casos en que este pueda acceder a la información que se establece o sea posible aportar ⁽¹⁰⁰⁰⁾. No solamente se aportaría información que describa los hechos, sino también los elementos que individualizan al agente del daño y pueden servir de base para presumir su responsabilidad. Tal es así, que dentro de los aspectos a integrar en la solicitud se reconoce la “relación de causalidad entre la acción o la omisión del presunto responsable y el daño o la amenaza de daño” (letra e), apart. 2, art. 41 LRM).

⁽⁹⁹⁹⁾ Apartado 2, art. 41 LRM. Esta norma tiene una estrecha vinculación con el contenido del apartado 2 del art. 12 DRM.

⁽¹⁰⁰⁰⁾ En este sentido, el apartado 2, art. 41 LRM se refiere a: “a) La acción u omisión del presunto responsable (...) b) La identificación del presunto responsable (...) c) La fecha en la que se produjo la acción u omisión (...) d) El lugar donde se ha producido el daño o la amenaza de daño a los recursos naturales (...) e) La relación de causalidad entre la acción o la omisión del presunto responsable y el daño o la amenaza de daño”.

v) Finalmente, la LRM explicita dos figuras que se encuentran previstas dentro del procedimiento administrativo común. Estas se refieren a la posibilidad de los interesados a presentar alegaciones e informes ⁽¹⁰⁰¹⁾. Así también, se incluye expresamente el deber de la autoridad competente de dar audiencia a estos intervinientes, con el fin de que, asimismo, presenten alegaciones o documentación adicional ⁽¹⁰⁰²⁾.

b) Las medidas cautelares y provisionales: La LRM contempla las medidas tanto cautelares como provisionales, sin esforzarse en reconocer conceptualmente la distinción entre ambas, sino asignar el carácter provisional que en general les reviste. Sin perjuicio de ello, y en orden a lo expresado anteriormente sobre estas figuras, observamos la distinción de contenido, objeto y oportunidad que existe en los apartados 1 y 2 del art. 44 LRM.

Las medidas provisionales propiamente tales, vale decir, aquellas encaminadas a asegurar la eficacia de la resolución, se encuentran establecidas de forma limitada. La LRM las circunscribe a los “límites y condiciones” previstas en el art. 72.2 LRJAPyPAC. En función de ello, la LRM introduce en el marco de las medidas provisionales, aquellas que son posibles de dictar antes de la iniciación del procedimiento en los supuestos de “urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados” ⁽¹⁰⁰³⁾. Este tipo de medidas provisionales de urgencia cumplen el requisito de estar especialmente previstas por la ley. Ello no obsta a que la autoridad competente disponga de las medidas provisionales comunes o dentro del procedimiento, que prevé el apartado 1 del art. 72 LRJAPyPAC.

Ahora bien, tal como mencionamos, la LRM contempla las medidas cautelares. Estas serán dictadas por la autoridad administrativa dentro del procedimiento. Lo relevante es la extensión y objeto de estas. Entendemos que la LRM las encausa por intermedio de las medidas preventivas o de evitación de nuevos daños. Esto, dado el carácter provisorio que rige la naturaleza de estas. Por lo que no deben revestir el carácter de reparación definitiva y, por tanto, se encuentran condicionadas a la resolución final. Sobre la base de medidas de prevención o evitación de daños, estas podrán

⁽¹⁰⁰¹⁾ Apartado 2, art. 42 LRM.

⁽¹⁰⁰²⁾ Apartado 3, art. 42 LRM.

⁽¹⁰⁰³⁾ Así, tal como prevé el art. 72.2 de la LRJAPyPAC.

se dispuestas para no agravar la situación, “ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana” ⁽¹⁰⁰⁴⁾.

c) Resolución y terminación convencional: La resolución de la autoridad administrativa, como acto unilateral generalmente concurrente, y la terminación convencional del procedimiento, constituyen dos formas abordadas por la LRM. En ambas figuras se advierten entonces algunos elementos tendentes a especificar sus requisitos. Estos son consecuencia de la propia especialidad del procedimiento y de la posición de la Administración con respecto a sus potestades. Por lo que la norma intenta pormenorizar bajo el contexto de una norma básica, elementos y condiciones dirigidas a orientar el actuar administrativo como también la construcción técnica del acto tanto unilateral como convencional. Esto sin perjuicio del punto referencia normativo general conforme lo establece la LRJAPyPAC ⁽¹⁰⁰⁵⁾.

i) Los aspectos especiales de la resolución de determinación de responsabilidad previstos en la ley, guardan relación con el proceso de conformación de una actuación administrativa sujeta a criterios técnicos precisos. Entre los aspectos vinculados con la resolución, se establece el plazo de tres meses para que la autoridad resuelva y notifique del acto, sin perjuicio de permitir prorrogar estos términos por motivos de dificultad científica o técnica ⁽¹⁰⁰⁶⁾. A su vez, la norma contempla la suspensión del plazo en atención a la posibilidad que tiene el operador de proponer la forma de reparación. Tal suspensión se extenderá desde que se requiera a estos efectos al operador, hasta el cumplimiento efectivo por parte del “destinatario”. El destinatario entendemos que se refiere al sujeto determinado para ejecutar las medidas de reparación.

La LRM introduce al mismo tiempo, y como efecto del incumplimiento del plazo, la caducidad del procedimiento. Ello operará cuando el procedimiento haya sido iniciado de oficio. La ley expresamente manifiesta tal inclusión de la caducidad en función de “garantizar el derecho de los interesados a la tutela administrativa y judicial” ⁽¹⁰⁰⁷⁾. No obstante, al tenor de la LRM la autoridad contiene la “obligación inexcusable” de resolver.

⁽¹⁰⁰⁴⁾ Apartado 1 *in fine*, art. 44 LRM.

⁽¹⁰⁰⁵⁾ Como es sabido, la LRJAPyPAC contempla los contenidos de la resolución (art. 89) y la terminación convencional del procedimiento (art. 88).

⁽¹⁰⁰⁶⁾ Apartado 3, primera parte, art. 45 LRM.

⁽¹⁰⁰⁷⁾ Apartado 3, segunda parte, art. 45 LRM.

En lo que se trata a los requisitos de la resolución, la LRM hace referencia, en primer lugar, a la descripción del hecho ⁽¹⁰⁰⁸⁾ que motivo de la intervención o inicio del procedimiento. La norma incluye la evaluación del hecho que causa la amenaza o daño medioambiental ⁽¹⁰⁰⁹⁾. En este sentido, la autoridad deberá efectuar un análisis de la forma en que se han alterado los bienes o intereses públicos protegidos.

También se incluye establecer las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños ⁽¹⁰¹⁰⁾ y de reparación ⁽¹⁰¹¹⁾. En estos casos, se asigna el deber de disponer “instrucciones oportunas” para la ejecución de las medidas. En las medidas de reparación se reafirma su determinación por medio del marco del anexo II de la LRM, teniendo en consideración, a su vez, la propuesta que pueda formular el operador, al cual se le ha imputado la amenaza o daño ⁽¹⁰¹²⁾.

Se incluye, como es lógico, la identificación del sujeto “que debe aplicar las medidas” ⁽¹⁰¹³⁾. La LRM no se refiere al responsable. En lo que se refiere al sujeto o ente destinado aplicar netamente las medidas reparadoras, la norma pareciera prescindir de la imputación de responsabilidad. Esta previsión se puede deber a que es muy probable que el operador y responsable del daño, se desconozcan o, simplemente se distinga en el sujeto que asume el coste y el sujeto o ente que asume la ejecución de la reparación propiamente dicha, sea directa o subsidiariamente. Ello podría suceder, además, en el caso de las coberturas de seguros de responsabilidad civil.

Procede también incorporar un plazo para proceder a la ejecución de la medida de reparación (extensible a las medidas de prevención y evitación) ⁽¹⁰¹⁴⁾. Ello dependerá, claro está, de las condiciones que técnicamente se determinen como resultado de la valoración y precisión de las medidas de reparación.

Por otra parte, se introduce la consideración de la “cuantía y obligación de pago”, en el supuesto de que la Administración haya asumido y ejecutado por si misma las medidas de reparación ⁽¹⁰¹⁵⁾. En esta situación, la Administración debe pormenorizar igualmente los requisitos

⁽¹⁰⁰⁸⁾ Letra a), apartado 2, art. 45 LRM.

⁽¹⁰⁰⁹⁾ Letra b), apartado 2, art. 45 LRM.

⁽¹⁰¹⁰⁾ Letra c), apartado 2, art. 45 LRM.

⁽¹⁰¹¹⁾ Letra d), apartado 2, art. 45 LRM.

⁽¹⁰¹²⁾ Esto se encuentra en consonancia con lo que establece el art. 7.2 DRM.

⁽¹⁰¹³⁾ Letra e), apartado 2, art. 45 LRM.

⁽¹⁰¹⁴⁾ Letra f), apartado 2, art. 45 LRM.

⁽¹⁰¹⁵⁾ Letra g), apartado 2, art. 45 LRM.

precedentes a fin de que el responsable y deudor, tenga conocimiento de los aspectos considerados en la cuantía de los daños y los parámetros técnicos para su precisión.

Finalmente, se contempla la identificación de actuaciones administrativas, que concurren ⁽¹⁰¹⁶⁾. Este elemento tiene un contenido genérico. El legislador ha reservado a la Administración la posibilidad de introducir, en la resolución, medidas de intervención. Cabría bajo a esta regla la posibilidad de que la autoridad pueda monitorear la correcta ejecución de las medidas de reparación. Sin embargo, de acuerdo a la redacción que se ha previsto a lo largo del apartado 2 del art. 45 LRM, se enlaza directamente con las potestades que expresamente dispone la LRM, cuyo objeto englobe la prevención, evitación o reparación de daños ⁽¹⁰¹⁷⁾. Esto, porque la decisión administrativa destinada a ejercer las potestades debe encontrarse debidamente justificada con los requisitos básicos previstos, sea en el art. 89 LRJAPYAC o en el apartado 2 del art. 45 LRM.

ii) Como forma a incentivar la participación de los interesados y, por supuesto, la de los sujetos que deberán asumir las medidas de reparación, la LRM regula la terminación convencional del procedimiento o, mejor dicho, “acuerdo administrativo consensual” ⁽¹⁰¹⁸⁾. Esta técnica se puede suscribir en “cualquier momento del procedimiento” ⁽¹⁰¹⁹⁾. La Ley previene expresamente, además, que el convenio será acordado entre la autoridad competente y el operador o los operadores responsables. Es llamativo esta última expresión, referente a “operadores responsables”, pues si bien, dentro del procedimiento la autoridad administrativa no podría asignar directamente tal calidad, sin perjuicio de ordenar a operadores presuntos o vinculados al hecho dañino. Lo que queremos expresar es que la responsabilidad se asienta por intermedio de la resolución final y no por la aplicación de la cláusula de presunción de responsabilidad dirigida a los operadores de las actividades previstas en el anexo III de la LRM.

⁽¹⁰¹⁶⁾ Letra h), apartado 2, art. 45 LRM.

⁽¹⁰¹⁷⁾ Así, como se dispone, entre otros, en los artículos 18 y 21 LRM.

⁽¹⁰¹⁸⁾ Expresión acuñada por PAREJO ALFONSO para efectos de distinguir con otras figuras afines [en, *Eficacia y Administración. Tres estudios...*, p. 171].

⁽¹⁰¹⁹⁾ Según lo dispone expresamente el apartado 1, del art. 46 LRM. Especifica, asimismo, los contenidos mínimos que contempla el apartado 2, art. 89 LRJAPYAC. Cabe mencionar que el RPPS contempla la terminación convencional aplicable a su clase de procedimiento (art. 22.2).

La LRM establece elementos especiales al acuerdo ⁽¹⁰²⁰⁾. No obstante, la norma incorpora un precepto orientador a este tipo de convenciones. Lo que queda reflejado al establecer que estos “deberán garantizar en todo caso los objetivos” de la LRM ⁽¹⁰²¹⁾. Esto último permite adecuar los acuerdos a la necesidad real por la cual se deben encaminar. Tanto la Administración como los sujetos partes del procedimiento, cuentan con parámetros normativos que juegan una significación importante en alcanzar el objetivo de protección del medio ambiente a través de la reparación. Y la discusión bilateral de los objetivos es una instancia relevante para el ajuste consensuado de las obligaciones.

Es por ello que DELGADO PIQUERAS ha expresado, a propósito de la graduación de la sanción y la exigencia de reparación administrativa inserta dentro de los principios administrativo-sancionadores de la LRJAPyPAC y la vinculación de estos institutos con la terminación convencional, que “estas cuestiones tienen una consecuencia económica susceptible de ser evaluada de manera que puedan ser conjugadas y ponderadas mediante módulos convencionales” ⁽¹⁰²²⁾. De esta manera, como expone el citado autor, para el infractor “puede haber voluntad de corregir su conducta y de reparar el daño causado (...) pero es muy posible que tal reparación resulte dificultada al verse envuelto en un expediente sancionador, por el desprestigio y la publicidad negativa que suele conllevar muchas veces”; mientras que para la Administración, la “solución negociada” sirve como un instrumento tendente a materializar los objetivos públicos ⁽¹⁰²³⁾.

Por otra parte, otra peculiaridad es que el inicio de negociaciones entre la autoridad y los operadores presuntamente responsables suspende el procedimiento, imponiendo, asimismo un plazo de dos meses para formalizar el acuerdo. Caso contrario, el procedimiento seguirá su curso normal ⁽¹⁰²⁴⁾.

Un aspecto relevante se observa en que el acuerdo alcanzado no genera por sí mismo la terminación del procedimiento. La Ley prevé que la autoridad competente deberá dictar una resolución incorporándose el acuerdo al acto. Es decir, el tipo de convenio que introduce la LRM

⁽¹⁰²⁰⁾ Apartado 1, del art. 46 LRM.

⁽¹⁰²¹⁾ Apartado 2, art. 46 LRM.

⁽¹⁰²²⁾ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Pamplona: Aranzadi, 1995, p. 221

⁽¹⁰²³⁾ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *La terminación convencional del procedimiento...*, p. 222

⁽¹⁰²⁴⁾ Así, apartado 3, del art. 46 LRM.

correspondería aquellos “no sustitutivos de la resolución, pero vinculantes de su contenido” ⁽¹⁰²⁵⁾. Esto último referente al efecto vinculante, lo reconoce expresamente la LRM ⁽¹⁰²⁶⁾. Por este motivo, PAREJO sostiene que este tipo de acuerdos no sustitutivos de la resolución “constituye, en realidad, una figura a caballo de ambas clases o, si se quiere, una suerte de variedad del acuerdo sustitutivo, toda vez que su contenido determina cabalmente el de la resolución” ⁽¹⁰²⁷⁾.

Finalmente, la LRM se inclina en propender a la participación de los sujetos involucrados. En este sentido, se asigna importancia a mantener una consideración posible al acuerdo alcanzado. Ello se refleja en que al momento de que el acuerdo sea impugnado por otros interesados, la autoridad debe mantener “en lo posible los términos del acuerdo” ⁽¹⁰²⁸⁾.

2.2. La acción administrativa directa de reparación de daños medioambientales

Con anterioridad hemos dado cuenta de la acción directa como forma de actuación de la Administración dirigida a la reparación de daños ⁽¹⁰²⁹⁾. Se ha hecho mención de la excepcional inclusión dentro del ordenamiento de esta figura, como también de su distinción de la ejecución subsidiaria.

Desde el orden constitucional, la Administración debe propender al interés general, y su respuesta debe ser en función a la búsqueda de la eficacia. Esta idea se proyecta con materialidad en el contexto de la urgencia en la debida protección de un interés jurídico relevante. Y, en la correspondiente respuesta de una eficacia material tendente al resguardo de intereses en donde su lesión puede generar estragos o riesgos, la Administración debe suministrar con su actuar las medidas necesarias para cautelar o prevenir y, también, reparar elementos vinculados y esenciales a intereses tan extendidos como la salud, la seguridad y, por supuesto, el medio ambiente.

Precedentemente situamos, asimismo, que la referencia expresa de la acción directa de reparación la encontramos en la regulación del dominio

⁽¹⁰²⁵⁾ Según distingue MENÉNDEZ REXACH, Ángel. Capítulo X Procedimientos administrativos: finalización y ejecución. En. LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dirs.). *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 262.

⁽¹⁰²⁶⁾ En este orden el apartado 6 del art. 46 LRM señala que: “Los acuerdos serán vinculantes para los firmantes”.

⁽¹⁰²⁷⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Eficacia y Administración. Tres estudios...*, p. 179.

⁽¹⁰²⁸⁾ En este sentido, apartado 5 del art. 46 LRM.

⁽¹⁰²⁹⁾ Apartado II, §2, del Capítulo I de este trabajo.

público vial. Algunas normas sectoriales, vinculadas al marco medioambiental habían reconocido la posible acción directa en el orden de prevención ⁽¹⁰³⁰⁾. No obstante, la jurisprudencia se había pronunciado con respecto a la idónea procedencia de esta acción ante daños catastróficos y significativos a bienes sometidos a su protección, visualizando así una verdadera “actuación reparadora” por parte de la Administración ⁽¹⁰³¹⁾.

De ahí la importancia de la actuación que proyecta y precisa la LRM, asignando un reconocimiento y causas para el ejercicio de esta potestad. Sobresale que, de igual manera, la LRM contempla este instituto siempre en el contexto de la urgencia. Pero, al mismo tiempo la norma amplía el ámbito de actuación, precisando sus condiciones de aplicación, como también, su compatibilidad con las normas relativas a situaciones de emergencia.

La LRM ha consolidado y delimitado la potestad de la Administración encaminada a ejercer la reparación de daños. Por lo tanto, la Administración ostenta una potestad peculiar para actuar directamente en el orden preventivo, de evitación como de reparación de los daños medioambientales. Al mismo tiempo que se adecua esta actuación a las situaciones de protección civil o de emergencia sanitaria. Este serán entonces los aspectos a abordar en el presente apartado.

2.2.1. La actuación administrativa directa prevista en la LRM

En el contexto de la aplicación del sistema de responsabilidad por daños medioambientales de la LRM, la acción directa de la Administración en la ejecución de las medidas de reparación se previene de manera especial. Se contempla en los tres ámbitos de actuación administrativa:

⁽¹⁰³⁰⁾ En este sentido, art. 21.2 Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas (Canarias) y art. 97.3 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón. Esta última norma ha ampliado expresamente la ejecución directa de la reparación por parte de la Administración cuando de la persistencia de la situación alterada pudiera derivarse un peligro inminente para la salud humana o el medio ambiente. En este caso, observamos que la discrecionalidad administrativa para accionar la ejecución directa se encuentra sujeta al peligro inminente que pueda implicar a bienes jurídicos centrados en la salud o el medio ambiente. De ello es que constituye un importante antecedente que marca una tendencia en cuanto a la intervención de la Administración en la ejecución de una reparación directa no solo en bienes demaniales, sino, en la protección de las personas y el medio ambiente.

⁽¹⁰³¹⁾ Así lo aprecia el TS en el FD 16, de su Sentencia de 22 noviembre de 2004 (RJ. 2005\20).

preventiva, de evitación y reparación ⁽¹⁰³²⁾. Se asigna entonces a la autoridad competente la posibilidad de ejecutar “a costa del sujeto responsable”, las medidas de prevención, evitación o de reparación “cuando concurran las circunstancias previstas en los arts. 23 y 47” LRM ⁽¹⁰³³⁾. Esta última norma reconoce dos maneras de actuación administrativa material: una, como actuación directa (art. 23) –la cual nos interesa en este momento– y, otra, en el contexto de la ejecución forzosa, particularmente, ejecución subsidiaria (art. 47).

La disposición de la actuación administrativa directa en el marco de la LRM, se encuentra construida sobre la base de dos ejes. El primero, referido a un fundamento o motivación general que justifica esta forma de acción. El segundo, a los supuestos o circunstancias por las cuales la Ley prevé la oportuna intervención directa de la Administración.

a) El criterio general que ilumina la discrecionalidad de la Administración para el ejercicio de la acción directa se centra en la eficacia de protección de los recursos naturales. Esto se puede extraer cuando la propia LRM justifica esta forma de actuación por *requerirlo la más eficaz protección de los recursos naturales, y de los servicios que éstos prestan*. El art. 23.1 de la LRM no solo se detiene en las acciones de reparación sino que se extiende, tal como habíamos mencionado con anterioridad, a la ejecución de medidas de prevención y evitación.

Ahora bien, esta acción eficaz se dirige en la protección de recursos naturales y el servicio que proporcionan estos. Por lo que siguiendo el orden sistemático de la LRM, la acción administrativa directa se encuentra encaminada a los bienes o recursos naturales integrados por la propia LRM ⁽¹⁰³⁴⁾.

b) Junto con lo anterior, y por lo tanto, en un segundo lugar, la LRM establece supuestos que tienen la virtud de otorgar una consistencia más operativa al actuar administrativo. Los supuestos entonces perfilan la discrecionalidad administrativa en el despliegue de su actuar directo. La

⁽¹⁰³²⁾ Esto último es posible extraerlo a partir del catálogo de potestades administrativas en el orden preventivo y reparador. En el caso de las potestades administrativas de prevención, se desprende de la letra d) del art. 18 LRM. En las potestades administrativas en el ámbito de la reparación, letra e) del art. 21 LRM.

⁽¹⁰³³⁾ La DRM en su art. 6.2 e) faculta a la autoridad competente para *adoptar por sí misma las medidas reparadoras necesarias*.

⁽¹⁰³⁴⁾ A es te respecto nos remitimos a lo ya explicado en el apartado I, §2.2. y §2.4, relativos a concepto de daño y amenaza inminente, respectivamente.

LRM prevé para ello una contextualización general referida a que la Administración podrá actuar cuando *la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan* ⁽¹⁰³⁵⁾. Esta circunstancia constituye un criterio correctamente vinculado con el ámbito de excepción en que se incluye esta forma de acción administrativa. De esta manera, la fuente más importante de la activación del sistema de reparación se produce con motivo del daño (ello sin perjuicio de la amenaza inminente). El daño medioambiental de por sí se encuentra categorizado en un contexto de “significación” o “riesgo significativo”. Sin embargo, observamos que la gravedad imprime un nivel de mayor perjuicio. La gravedad aparecería entonces manifestada tanto en el hecho que activa el sistema como también en los efectos que se puedan prever.

Consiguientemente la LRM contempla circunstancias especiales que orientan la decisión administrativa en este orden. Una de estas circunstancias se representa ante la dificultad en la determinación del agente del daño o su imputación. Siempre manteniéndonos en el contexto que exige la urgencia en la reacción para enfrentar los daños medioambientales, el legislador permite la acción administrativa cuando “no se haya podido identificar al operador responsable” ⁽¹⁰³⁶⁾ o que “haya diversos operadores responsables” ⁽¹⁰³⁷⁾. En caso de la dificultad en la precisión del responsable, la acción de la autoridad competente se justifica en función de garantizar su deber de protección. Sin embargo, en el supuesto de varios operadores responsables, la acción de la Administración se vincula con la eficiencia que constituye que un sólo ente se encargue de las medidas. Dado que la Administración reúne potestades y un marco de habilitación destinado a proporcionar la concreción del objetivo de reparación, el legislador canaliza la eficacia de la acción de reparación en el órgano público, evitando en estos casos, la sola iniciativa de los sujetos involucrados.

Esta última idea encuentra reflejo en otro supuesto que introduce la LRM, al contemplar la actuación directa cuando las acciones se efectúen en “bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable” ⁽¹⁰³⁸⁾. En este caso, la Administración no solo ostenta del deber de garante, sino que también, tiene asignado poderes que facilitan la

⁽¹⁰³⁵⁾ Letra e, art. 23.1 LRM.

⁽¹⁰³⁶⁾ Letra a) primera parte, apartado 1, art. 23 LRM.

⁽¹⁰³⁷⁾ Letra b) primera parte, apartado 1, art. 23 LRM.

⁽¹⁰³⁸⁾ Letra d), apartado 1, art. 23 LRM.

intervención, sea en los bienes sometidos a su titularidad, como en los de titularidad privada.

Las Administraciones pueden actuar sobre ciertos bienes como manifestación de la autotutela conservativa que se encuentra prevista en los bienes demaniales, como resultaría ser el caso. En los intereses públicos de protección, la Administración cuenta con criterios de tutela destinados a justificar su intervención protectora de forma más limitada. Pero cuando el daño se causa a un bien privado, la LRM contempla una técnica destinada a agilizar la intervención. Esto puede hacerse efectivo por intermedio de la ocupación temporal, cuando el despliegue de los medios de la Administración requieran tiempo o mayor intervención en los terrenos del particular, o también, por la entrada de funcionarios debidamente autorizados para efectuar labores puntuales en la propiedad privada, esto es, la intervención y el período es breve. Como se ha indicado con anterioridad, la LRM reconoce expresamente el interés social que representa la necesidad de “proceder a la reparación de los daños medioambientales o para prevenir o evitar su producción” ⁽¹⁰³⁹⁾. La Administración tiene potestad para declarar esta ocupación sobre bienes y derechos de titularidad privada, cuando estos sean necesarios para efectuar las medidas de reparación que concurran.

Una última circunstancia permite a la Administración ejecutar por si misma las medidas reparadoras, cuando “*se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen*” ⁽¹⁰⁴⁰⁾. La redacción de este supuesto admite la acción directa cuando existan dificultándose en torno a obtener una idónea o adecuada estrategia de reparación ante sucesos que requieran la disposición de medidas inmediatas. Por lo que interviniendo materialmente la autoridad competente, de forma paralela, se desarrollará un procedimiento encaminado a recabar la información y estudios necesarios para determinar la real extensión de los daños y su reparación.

c) Como podemos inferir de lo anterior, la acción administrativa directa de reparación, constituye la forma de actuación en donde la Administración debe desplegar de manera inmediata sus potestades tendentes a la reparación de los recursos dañados. Es una expresión del actuar administrativo tendente a dar una respuesta material eficaz ante

⁽¹⁰³⁹⁾ Apartado primero, disposición adicional sexta de la LRM.

⁽¹⁰⁴⁰⁾ Letra c) primera parte, apartado 1, art. 23 LRM.

hechos que pongan en juego la integridad de los bienes e intereses jurídicos puestos a su tutela.

La LRM no pormenoriza mayormente el contenido de esta vía de acción directa. Sólo dedica una breve explicación a lo que motiva tal decisión. Por lo que en primer lugar, sitúa el contexto en que pueden llevarse a cabo y, en segundo lugar, la posible ausencia de procedimiento. Como es de toda lógica, la Administración requiere expresar su decisión en un acto. Pero este, motivado por la situación de emergencia en que debe dar respuesta el órgano respectivo, prescindiría de un procedimiento ⁽¹⁰⁴¹⁾. El contexto de emergencia que generan los hechos y la necesidad de dar solución rápida y oportuna a estos, condicionan el escenario para que la Administración intervenga con medidas materiales precisas u ordenando al presunto generador del hecho dañino, para reprimir la situación que da origen al hecho o, en su caso, reparar y evitar las posibles consecuencias del daño.

Por su parte, y una vez constatado el término de la situación de emergencia y ejecutadas las medidas, la Administración deberá disponer de un procedimiento para depurar las responsabilidades e imputar los costes en que ha incurrido en su acción reparadora. Lo relevante es que la obligación que impondrá la Administración tendrá al responsable, tendrá un carácter económico, pudiendo por tanto, en caso de incumplimiento del acto, ejercer los medios para recuperar dichos costes a través de la ejecución forzosa.

Esto último, si bien constituye un deber de toda Administración, la LRM introduce una cláusula facultativa de equidad en la recuperación de costes. Esta otorga a la Administración la facultad de decidir no recuperar de forma íntegra los costes —previa “elaboración de una memoria económica que así lo justifique”—, “cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable” ⁽¹⁰⁴²⁾. Este criterio significa moderar dentro del ámbito patrimonial las cantidades o valores que el responsable deberá asumir con motivo de un hecho imputable a su actuar. Pero, se debe considerar que para la Administración este tipo de decisiones debe encontrarse necesariamente fundada en un instrumento técnico-económico. Por lo que la aplicación de la mencionada cláusula responde a una valoración que cuantifique la desproporción entre los gastos y el importe recuperable.

⁽¹⁰⁴¹⁾ Apartado 3 del art. 23 LRM.

⁽¹⁰⁴²⁾ Se aprecia esto en el apartado 2 del art. 23 LRM.

2.2.2. La compatibilidad de la actuación directa de reparación de daños en las situaciones de emergencia

Siempre motivados por el contexto de excepción en que opera la actuación administrativa directa para afrontar los daños y reparar estos, el ordenamiento prevé en un ámbito más general, la acción administrativa destinada a ejercer una protección eficaz bajo supuestos de emergencia. Los dos casos en que la Administración tiene previsto un rol preeminente en el resguardo de intereses públicos, quizás más trascendentales bajo la idea de excepción, son la seguridad y salud públicas. La LRM hace referencia a estos dos ámbitos de actuación, pero con el objeto de reconocer su concurrencia y posibilitar, al mismo tiempo, la incorporación dentro de estos supuestos, el marco de reparación que consagra ⁽¹⁰⁴³⁾. Resulta por lo tanto de interés apreciar brevemente el objeto de estas normas de emergencia.

a) En primer lugar, las situaciones de emergencia vinculadas con la seguridad se encuentran canalizados por las normas de protección civil. Los supuestos que activan la ejecución de estas normas se vinculan a la “situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública y a la protección y socorro de personas y bienes en los casos en que dichas situaciones se produzcan” ⁽¹⁰⁴⁴⁾. Este corresponde al contexto en que la Administración debe, correspondientemente, dar una respuesta eficaz y coordinada en función del mandato básico que consagra el art. 103 CE.

Este contexto permite que los órganos competentes ejerzan potestades tendentes a resguardar intereses públicos. Los órganos colaborarán conforme a sus funciones administrativas definidas. De esta manera, Protección Civil organiza los medios de cada órgano, destinados a “asegurar la realización de cuantas actuaciones contribuyan a evitar, controlar y reducir los daños causados por las situaciones de emergencia” ⁽¹⁰⁴⁵⁾.

En esta materia, el ordenamiento cuenta con normas especiales. Es el caso del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban

⁽¹⁰⁴³⁾ Se prevé expresamente en la disposición adicional primera de la LRM.

⁽¹⁰⁴⁴⁾ Así lo previene el art. 1.1 Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil.

⁽¹⁰⁴⁵⁾ Según dispone y desarrolla el art. 2 Real Decreto 1378/1985, de 1 de agosto, sobre medidas provisionales para la actuación en situaciones de emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (BOE, 10.08.1985).

medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, se encuentra dirigido a este fin. El objeto preciso de protección es la prevención de accidentes que puedan afectar “personas, los bienes y el medio ambiente” ⁽¹⁰⁴⁶⁾. La citada norma define el hecho que activa su aplicación, cual es, los «accidentes graves» ⁽¹⁰⁴⁷⁾, producto de las «sustancias peligrosas» ⁽¹⁰⁴⁸⁾. De esta manera, el accidente grave será un suceso generado por actividades establecidas por la norma en que nos situamos y que constituya un grave riesgo tanto a las personas, los bienes y el medio ambiente.

Asimismo, las reglas de prevención son aplicables a los establecimientos industriales que se relacionen con sustancias peligrosas. La identificación y el empleo de estas sustancias, determina a la actividad o establecimiento industrial sujeto a las normas del Real Decreto 1254/1999 ⁽¹⁰⁴⁹⁾ (especificadas en la columna 2 de las partes 1 y 2 del Anexo).

En esta situación de accidente grave, la Administración somete su actuar en la forma que dispongan los planes de emergencia. Por intermedio de estos planes y en consideración a la materia que genera la situación de emergencia (por ejemplo, grave riesgo), la Administración despliega sus potestades de protección pública, en atención a su competencia y sostenido en los principios de coordinación y colaboración administrativa.

b) En el ámbito de la salud pública la intervención administrativa se produce por hechos que generen un riesgo de gravedad en la salud de las personas. La salud pública constituye una actividad relevante, que se

⁽¹⁰⁴⁶⁾ Ello se recoge del art. 1 del RD 1254/1999.

⁽¹⁰⁴⁷⁾ Accidente grave: Cualquier suceso, tal como una emisión en forma de fuga o vertido, incendio o explosión importantes, que sea consecuencia de un proceso no controlado durante el funcionamiento de cualquier establecimiento al que sea de aplicación el presente Real Decreto, que suponga una situación de grave riesgo, inmediato o diferido, para las personas, los bienes y el medio ambiente, bien sea en el interior o exterior del establecimiento, y en el que estén implicadas una o varias sustancias peligrosas.

⁽¹⁰⁴⁸⁾ Sustancias peligrosas: Las sustancias, mezclas o preparados enumerados en la parte 1 del Anexo I o que cumplan los criterios establecidos en la parte 2 del Anexo I, y que estén presentes en forma de materia prima, productos, subproductos, residuos o productos intermedios, incluidos aquellos de los que se pueda pensar justificadamente que podrían generarse en caso de accidente.

⁽¹⁰⁴⁹⁾ El art. 2 del Real Decreto 1254/1999 se remite a lo especificado en la columna 2 de las partes 1 y 2 del Anexo I. No obstante, este Anexo ha sido modificado por previsto en el Anexo I del Real Decreto 948 /2005, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (BOE, 30.7.2005).

observa desde su inclusión constitucional (art. 43) y su desarrollo normativo.

La intervención de la Administración ante supuestos de riesgo grave a este bien jurídico se contempla y desarrolla básicamente por intermedio de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. Esta norma faculta, como hemos dicho, la intervención administrativa a fin de que se impongan técnicas limitativas con el objeto de prevenir la afectación a la salud (art. 24).

Como habíamos indicado, la causa de intervención se encuentra fundada en razón de los riesgos a la salud. La Ley general de sanidad amplía este supuesto al caso en que “exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud” ⁽¹⁰⁵⁰⁾. Estas situaciones posibilitan entonces que la autoridad administrativa competente pueda disponer de ciertas potestades justificadas en su finalidad de protección. Estas se encuentran enmarcadas en el ámbito de la prevención.

La Ley, por su parte, otorga a la Administración el ejercicio de acciones directas ⁽¹⁰⁵¹⁾ tendentes a controlar los riesgos que atenten a la salud. Estas acciones se encuentran sometidas contornos jurídicos definidos ⁽¹⁰⁵²⁾, como también, principios que propendan a una actividad coherente y eficaz ⁽¹⁰⁵³⁾. Estas medidas se encuentran complementadas por las que dispone la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública ⁽¹⁰⁵⁴⁾. Esta última norma colabora en introducir otro supuesto fáctico de actuación. La Ley faculta la intervención administrativa cuando lo *exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad* ⁽¹⁰⁵⁵⁾. El contexto es de urgencia o

⁽¹⁰⁵⁰⁾ Así lo dispone el art. 26.1 LGS.

⁽¹⁰⁵¹⁾ El art. 26.1 LGS menciona, habilita a la autoridad a imponer en general técnicas de limitación preventivas, identificando, entre otras, la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales.

⁽¹⁰⁵²⁾ Ello porque la LGM en su art. 26.2 limita la imposición de estas medidas a una duración determinada a cada medida, facultando la prórroga motivada de estas. Importante es mencionar que la norma restringe la dictación de las medidas mientras exista y lo exija *la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó*.

⁽¹⁰⁵³⁾ Según establece el art. 28 LGS, las medidas previstas deben atender a los siguientes principios: a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias (...) b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida (...) c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan (...) d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de Empresa y cualesquiera otros derechos afectados.

⁽¹⁰⁵⁴⁾ BOE, 29.04.1986.

⁽¹⁰⁵⁵⁾ En este sentido, art. 1.

necesidad sanitaria. De esta manera, la norma amplía en este orden las potestades de la autoridad sanitaria en lo referente a acciones concretas de gestión sanitaria a la población ⁽¹⁰⁵⁶⁾.

c) Con referencia a estos dos ámbitos que regulan la actuación de la Administración en situaciones de emergencia, la LRM —como hemos indicado antes— reconoce la compatibilidad del ejercicio de medidas de reparación en estos órdenes de materias. Por lo que se permite que en el ejercicio de las acciones de emergencia, sea sobre la base de la seguridad y salud públicas, y ante un supuesto de daño medioambiental que requiera una respuesta administrativa eficaz, se proceda a desplegar medidas de reparación a través de la acción administrativa directa.

Esto último sugiere concluir que los supuestos que permiten articular y justificar el actuar administrativo directo destinado a la reparación de daños, permiten identificar una situación de emergencia especial. Esto no solamente se encuentra sostenido en la mera mención de la voz «emergencia» dentro del art. 23, sino en el contexto por las cuales se desarrolla y motiva la acción administrativa en este sentido. Es decir que, reconociendo la compatibilidad de la acción directa de reparación, nada impide que esta acción se ejerza de forma alternativa o independiente de las otras regulaciones de emergencia. De esta forma, si ante daños de gravedad sobre los bienes o intereses tutelados por la norma de responsabilidad, se requiere una acción inmediata del órgano competente, se configuraría una situación de emergencia. Esta situación de emergencia requeriría en principio, la intervención administrativa tendente a reprimir especialmente los daños a través de medidas concretas de reparación.

⁽¹⁰⁵⁶⁾ El art. 2 dispone que la autoridad podrá adoptar medidas referente a: reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

CAPÍTULO IV LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN. EL ACTO DE REPARACIÓN Y SU EJECUCIÓN

I. PRESUPUESTOS CONCURRENTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Distinciones previas en la aplicación de presupuestos de responsabilidad civil

Previo en adentrarnos a los presupuestos para determinar la responsabilidad por medio de la apreciación de la autoridad administrativa competente, es necesario hacer algunas diferenciaciones. Como bien sabemos, la procedencia de un sistema de determinación administrativa de la responsabilidad, sea a partir de la norma sectorial o de la LRM, tendría consecuencias diversas en consideración a los elementos que sirven para configurar la responsabilidad del agente del daño y los efectos jurídicos que puedan afectar a este.

En el caso de la ordenación sectorial y en lo que correspondientemente proceda en la LRM, para los daños medioambientales o amenaza inminente de estos causados negligentemente por cualquier actividad no incluida en el anexo III de esta norma, la responsabilidad se definirá en base a los presupuestos extraídos desde el sistema subjetivo de culpa probada. Ello incide en que el examen de los presupuestos de la responsabilidad sean considerando el daño, la imputación subjetiva, esto es, la culpa o negligencia y, la relación de causalidad entre los elementos anteriores.

En el régimen de la LRM, partiendo de su aplicación restrictiva en orden a los daños y amenazas generadas por causa de actividades incluidas en el anexo III, concurriría una valoración objetiva de la responsabilidad. Es decir, serían los presupuestos determinantes para consolidar la responsabilidad el hecho dañoso, el acto u omisión que lo generó y la relación causal entre el hecho y el acto generador ⁽¹⁰⁵⁷⁾.

⁽¹⁰⁵⁷⁾ Cabe indicar que la DRM menciona los elementos de la responsabilidad a propósito de referirse a ciertos límites o la ineficacia misma del sistema de responsabilidad

Por estas distinciones la metodología de este apartado tendente a revisar la forma en que la Administración aprecia los presupuestos de responsabilidad, efectuaremos un tratamiento dirigido a cada uno de estos, teniendo en consideración las diferencias de sistema, sea de carácter subjetivo u objetivo. De esta manera, en lo que se refiere al daño ambiental, este presupuesto particular se abordará en atención a los regímenes normativos antes indicados, partiendo por nuestra delimitación conceptual y la definición introducida por la LRM. Cabe recordar en este sentido que al inicio del Capítulo III observamos que la norma sectorial constaba de generalidad, la que tenía por defecto, que el daño se extendía a todo hecho que cause detrimento en el bien protegido por la norma. Por su parte, la LRM introducía una categoría de significación, elevando a este tipo de daño a un grado de relevancia. Esto influía en una determinación precisa y con una alta carga técnica para determinarlo. Por ello se debe atender la conformación del daño y su determinación tanto en el contexto de la norma sectorial y tratar la especial construcción que ha consagrado la LRM.

Concurren, como hemos dicho, otros presupuestos básicos de la responsabilidad, tales como la imputación del hecho y la relación causal. El examen de estos elementos se condiciona, como hemos mencionado, al sistema de responsabilidad civil que se encuentra representado en la norma sectorial y en la LRM. En la norma sectorial la valoración se asentará en los principales criterios que actúan en el orden subjetivo incidiendo en la culpa. A contrario *sensu*, en la LRM se ajustarán a los aspectos que funda la responsabilidad objetiva en estos presupuestos. La ausencia de un desarrollo jurisprudencial contencioso especializado en este tipo de materias, nos deriva a apoyarnos en institutos que emanan tanto de la doctrina como de la jurisprudencia civiles.

Por lo anterior, en el presente apartado se efectuaremos un estudio tendente a exponer los elementos o criterios que la norma administrativa introduce para la determinación de los presupuestos básicos de la responsabilidad por daños. De esta manera, para los efectos en que no existe un elemento que incida directamente en la responsabilidad, recogeremos las nociones que la doctrina civil contempla, pues entendemos que la discrecionalidad administrativa que se genera a partir de la potestad para determinar y exigir la reparación de los daños, debe emplear institutos

civil. En este orden, el preámbulo, en su apartado (13), reconoce que para que la responsabilidad sea eficaz, “es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados”.

o técnicas que permitan asentar y complementar su decisión, en tanto constituye un producto jurídico racional.

2. La determinación del daño medioambiental en la norma sectorial y en la LRM

El daño constituye la causa de la intervención de la Administración para el ejercicio de la potestad tendente a la tutela del bien o interés lesionado, como también hemos indicado, un presupuesto para determinar la responsabilidad. Este último aspecto es el que nos interesa, en el sentido de los medios que la Administración tiene para apreciar su contenido. Y esto no podría ser menos, dado que, es el órgano administrativo quién tiene la carga de probar los hechos que pretende imputar.

Como hemos indicado anteriormente, el daño en términos conceptuales y de su determinación, se encuentran configurados indistintamente en las normas sectoriales y en la LRM. De esta forma, analizaremos los parámetros que en este orden ofrece la norma sectorial como la LRM, vinculando la naturaleza de cada elemento. Por lo tanto, ambos esquemas de reparación administrativa buscan la individualización del daño, pero con mayores o menores recursos técnico-jurídicos que permitan construir la apreciación por parte de la Administración.

Desde un punto de vista general, en la norma sectorial la determinación del daño causado a un recurso o elemento natural en particular no se encuentra afecto a criterios normativos muy exhaustivos. Como hemos indicado en otro lugar, estas normas se encaminan a la dinámica de contemplar al daño como ilícito administrativo y, posteriormente, empleado como elemento que constituirá el fundamento que justifique, por parte de la Administración, la determinación de la responsabilidad para exigir la reparación, dentro del procedimiento administrativo sancionador. Vale decir, que la norma administrativa en una regulación particular, no tiende a asignar al órgano competente elementos específicos que permitan apreciar el detrimento al bien en cuestión.

Situación distinta introduce la LRM, donde a partir del criterio de significación se contemplan elementos especiales que permiten dirigir la determinación de los daños. Lo relevante es la referencia conceptual a cada componente que incide en la apreciación del daño. Estos, como veremos, se apoyan en la norma sustantiva tanto de origen comunitario como nacional.

Por lo anterior, la labor de determinación del daño que efectúa la Administración es un paso esencial que sustenta la justificación de la implementación de una medida reparadora, la procedencia o inconveniencia de una medida de reparación sobre otra; del origen o naturaleza propia del daño, como de sus efectos; como también, de la posible cuantía de los perjuicios.

2.1. Daños causados al dominio público hidráulico

2.1.1. Determinación en la norma sectorial de los daños al dominio público hidráulico

La norma básica de aguas no introduce un concepto de daño ⁽¹⁰⁵⁸⁾. Esto obliga entonces a observar un criterio general del daño, que parte de toda alteración o detrimento causado al demanio hidráulico. Sin embargo, el RDPH introduce un criterio muy preciso de apreciación de daños, que se reduce a los daños causados a la calidad del agua ⁽¹⁰⁵⁹⁾. Es evidente que el daño a la calidad de las aguas no constituye un único supuesto de daños. El legislador ha previsto tal situación con el fin de vincularlo estrechamente con los daños generados por vertidos. No obstante, otros hechos que alteran el normal aprovechamiento del agua y que inciden en su disminución, son considerados daños ⁽¹⁰⁶⁰⁾. En razón de estas ideas, se confirma la necesidad de mantener una noción general de daño al dominio público hidráulico, entendida a cualquier alteración en su calidad, volumen o elementos que componen la integridad de éste género demanial.

Ahora bien, como hemos podido ver, la norma básica reconoce en el órgano sancionador la potestad para valorar los daños al dominio público hidráulico. A esto se suma la competencia para dictar criterios generales a este mencionado fin. Conforme a esto, la valoración de los daños al dominio público hidráulico tiene como fuente legal básica el art. 118 de TRLAg y RDPH, artículos 323 y 326. El órgano competente encuentra orientación directa en la ley para su operación racional de valoración. Pero

⁽¹⁰⁵⁸⁾ Como se expondrá posteriormente, y a diferencia de lo mencionado, la LRM al definir los daños al agua como daño medioambiental, introduce dos elementos que contribuyen a su especialización, una graduación de significación del daño y elementos materiales que sirven para precisar la alteración a las propiedades de este recurso natural.

⁽¹⁰⁵⁹⁾ Así se establece en el art. 326 RDPH.

⁽¹⁰⁶⁰⁾ Las STS de 23 mayo 2007 (RJ 2007\8357), de 20 junio 2007 (RJ 2007\5345) efectúan una mención expresa en cuanto a reconocer que la sustracción de un volumen no autorizado de agua constituye un daño.

en virtud de las normas mencionadas, la Administración cuenta con competencia para reglamentar criterios específicos de valoración de los daños ⁽¹⁰⁶¹⁾. Esto sin perjuicio de las competencias normativas que en este sentido pueden ejercer otros órganos especializados ⁽¹⁰⁶²⁾. Lo anterior sirve para poner de manifiesto el grado de especialidad que ha alcanzado la regulación en la valoración de los daños al dominio público hidráulico. De esta manera, en atención al objeto de este acápite, es oportuno efectuar consideraciones tanto al empleo de los criterios generales para determinar los daños bajo la ordenación legal en materia de dominio público hidráulico y, posteriormente, atender a los principales aspectos que prevé para este fin la norma especial contenida en la Orden Ministerial.

a) La valoración que procede de la aplicación directa de los criterios contenidos en las normas del TRLAg y su Reglamento, han sido empleadas de forma extendida por los órganos sancionadores competentes. La norma estatal sólo contempla criterios en los daños causados a la calidad de las aguas ⁽¹⁰⁶³⁾, por lo que la valoración de los daños se ha encontrado sometida a criterios casuísticos y técnicos del órgano determinado ⁽¹⁰⁶⁴⁾. Esta situación

⁽¹⁰⁶¹⁾ En este sentido, Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales (BOE, 29.01.2008), al cual haremos precedentemente alusión.

⁽¹⁰⁶²⁾ Ello se deduce en conformidad de las competencias que tiene atribuida la Junta de Gobierno de los organismo de cuenca, dentro de las que consta la de “Aprobar, en su caso, criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, de acuerdo con el artículo 118 de la presente Ley” (art. 28 j) TRLAg). Asimismo, el Ministerio de medio ambiente tiene otorgada la potestad de dictar este tipo de normas, según lo establece el art. 118.1 TRLAg.

⁽¹⁰⁶³⁾ Sin embargo, con anterioridad existió un criterio bastante genérico, pero extensivo a todos los posibles supuestos de valoración de daño. La anterior redacción del art. 326 del RDPH, antes de ser modificado por Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo (BOE, 6.06.2003), establecía: “1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el Organismo sancionador mediante la ponderación del menoscabo de los bienes afectados por la infracción. Esta valoración se aplicará, tanto a la tipificación de infracciones y a la fijación de las multas previstas en los correspondientes artículos de este capítulo como a la determinación de las indemnizaciones que procedan por dichos daños. (...) 2. Si el daño se produjera a la calidad del agua, su valoración vendrá determinada por el coste del tratamiento del vertido que hubiera sido impuesto, en su caso, para otorgar la autorización”.

⁽¹⁰⁶⁴⁾ Así por ejemplo, STS de 31 mayo 1986 (RJ 1986\4480); STS de 8 mayo 1987 (RJ 1987\3564). Algunas STS reconocen como método de valoración de daños empleado por el órgano competente la denominada «Leger-Huet» (así, SSTS de 9 febrero 1982, RJ 1982\3055; de 25 febrero 1998, RJ 1998\2124). Como explica la STS de STS 30 de noviembre 1981 (RJ 5332), la fórmula «Leger-Huet» “tiene en cuenta la longitud y anchura media del río, la capacidad biogénica y el coeficiente de productividad en una combinación científicamente admitida”, agregando además que “tuvo en cuenta el alcance temporal de estos perjuicios y los daños efectivos producidos a los pescadores”.

es posible obtenerla a partir de la jurisprudencia, donde además, la mayoría de los asuntos han versado en relación a los daños producto de vertidos no autorizados, y la valoración de estos daños a efectos de la cuantía indemnizatoria. Entendemos que esto no limita la potestad de la Administración tendente a apreciar todo daño causado al dominio público hidráulico.

Como indicamos, la norma estatal establece criterios para la valoración de los daños causados a la calidad de las aguas. En este orden el art. 326.2 del RDPH, hace referencia a algunos elementos que el órgano deberá ponderar, entre los que se encuentra: coste del tratamiento del vertido, su peligrosidad y la sensibilidad del medio receptor. Esta metodología básica, se encuentra afecta a la situación particular y a la disposición de medios técnicos para su constatación. Por lo tanto es útil referirnos a lo pronunciado por la jurisprudencia.

El TS ha sintetizado el orden de criterios que se han tenido a la vista para valorar los daños, preferentemente, aquellos generados a partir de los vertidos ⁽¹⁰⁶⁵⁾. De esta manera, se ha estimado, en primer lugar, que la apreciación “ha de realizarse de manera objetiva” ⁽¹⁰⁶⁶⁾, por lo que se descarta toda valoración efectuada la subjetividad de los intervinientes ⁽¹⁰⁶⁷⁾. Ello permite desarrollar una valoración con todas las garantías de imparcialidad

⁽¹⁰⁶⁵⁾ Así, la STS de 8 mayo 1987 (RJ 1987\3564) FD, 2º. Esta sentencia tiene a la vista el derogado Reglamento de policía de aguas y sus cauces de 14 de noviembre de 1958. Este Reglamento dispuso criterios generales de valoración de daños. Su art. 35 apartado segundo, estableció que “la valoración de los daños se realizará por las Comisarías de aguas apreciando el menoscabo de los bienes de dominio público afectados por la infracción”. Por su parte, “si el daño se produjera a la calidad de agua su valoración estará determinada por el coste del tratamiento del vertido que hubiera sido impuesto, en su caso”.

⁽¹⁰⁶⁶⁾ STS de 1 de Julio de 1978 (RJ 1978\2569).

Esta objetividad sen confirma en STS de 22 de diciembre de 2003 (RJ 2004\1177), al disponer (FD 6º) que: “Para calcular «el coste del tratamiento del vertido que hubiera sido impuesto, en su caso, para otorgar la autorización», la resolución parte de «su elevado caudal del orden de 160 a 200 l/seg» que luego concreta en un valor mínimo de 160 l/seg., partiendo de «los aforos disponibles en el expediente». Tal cantidad se estima acreditada, por la Sala de instancia, a efectos de determinar la realidad de los daños y perjuicios causados a consecuencia del vertido” (...) “pues resulta suficientemente probada la realidad y existencia de los vertidos y la falta de autorización de los mismos, debiendo destacarse de la sentencia la referencia a la ausencia de «pruebas susceptibles de ser consideradas suficientes en orden a desvirtuar los hechos y datos en los que se fundamenta tanto la sanción como la determinación de la cuantía de la indemnización», refiriéndose, en concreto, a la ausencia de prueba pericial alguna o de otra clase contradictoria.”

⁽¹⁰⁶⁷⁾ En este orden, la STS de 2 febrero 1996 (RJ 1996\977), expresa (FD, 3º) que el criterio “de apreciación subjetiva del interesado no puede servir a la Administración al sancionar ni pueden servir en este momento a esta Sala jurisdiccional para revisar y anular la actuación administrativa sin ninguna otra prueba...”.

necesarias para una estimación válida del daño dentro del procedimiento. De esta manera, y relacionado con esto último, la forma en que se debe recoger la información relativa a los elementos contaminantes causantes del daño es de vital importancia. Por ello es que, los “medios técnicos de comprobación y análisis de los vertidos contaminantes” repercuten al mismo tiempo en la constitución adecuada de la “determinación de los daños causados” ⁽¹⁰⁶⁸⁾. Esto recae en el celo que debe guardar la Administración en el proceso de constituir las pruebas y análisis de los elementos generadores del daño. Junto a con lo anterior, es relevante la actividad que cumplen las entidades colaboradoras ⁽¹⁰⁶⁹⁾. Por cuanto son estas las pertinentes para hacer constar fehacientemente la calidad y estado del dominio hidráulico. De tal manera, la falta de informe técnico por parte de este tipo de entidades especializadas podría hacer ineficiente la prueba del daño, como también, lógicamente, su valoración.

En segundo lugar, se suma además, que “la valoración de los daños debía hacerse atendiendo a la amortización del coste de las instalaciones, a los gastos necesarios para su funcionamiento y al importe de los productos a utilizar en el tratamiento de los vertidos” ⁽¹⁰⁷⁰⁾. Por ello es que los costes deben provenir de la actividad en particular ⁽¹⁰⁷¹⁾. Ciertamente este criterio se encuentra vinculado con casos de daños producto del incumplimiento de deberes de saneamiento de aguas residuales. En estos, se suele atribuir dentro de la cuantía de los daños una valoración de los gastos necesarios para neutralizar los residuos y llevarlo a los niveles permitidos por la norma de emisión, tal como menciona la norma reglamentaria. Esto último es así, dado que la forma de reparación que ha primado, tal como veremos, es la indemnización pecuniaria. Por lo tanto en la determinación de la cuantía indemnizatoria, es esencial ya la prueba de los daños como también

⁽¹⁰⁶⁸⁾ STS de 29 noviembre 2001 (RJ 2002\2488) (FD, 5º). Esta misma sentencia hace referencia expresa al precedente planteado por la STS de 2 febrero 2001 (RJ 2001\1606) (FD, 4º).

⁽¹⁰⁶⁹⁾ El RDPH dispone su regulación y funciones generales en su art. 255. Por su parte, se encuentra en vigor la Orden MAM/985/2006, de 23 de marzo, por la que se desarrolla el régimen jurídico de las entidades colaboradoras de la administración hidráulica en materia de control y vigilancia de calidad de las aguas y de gestión de los vertidos al dominio público hidráulico (BOE, 5.04.2006).

⁽¹⁰⁷⁰⁾ STS de 21 de Junio de 1975 (RJ 1975\2996), en un sentido muy similar, STS de 13 de Junio de 1979 (RJ 1979\2408), pues menciona: “que son factores esenciales para la valoración de los daños la amortización de la estación depuradora y los gastos de mantenimiento de la misma”.

⁽¹⁰⁷¹⁾ La STS de 13 junio 1990 (RJ 1990\5402, FD, 8º), confirma el criterio general, como también se refiere a esta última idea.

la forma o técnica mediante la cual, se determina el coste del daño y la suma a indemnizar ⁽¹⁰⁷²⁾.

De esta breve reseña, si bien la jurisprudencia no ha entrado a pormenorizar en gran medida los parámetros definitorios del daño al dominio hidráulico, ha dedicado a fortalecer la reconducción de la apreciación administrativa conforme a los básicos criterios normativos. Por lo tanto comprobamos la importancia de la valoración que debe efectuar el órgano competente respetando los aspectos técnicos que permiten verificar el daño y su extensión. Esto último encontraría un mejor tratamiento a partir de la reciente Orden que pasamos a revisar.

b) La Orden MAM/85/2008, de 16 de enero ⁽¹⁰⁷³⁾ se justifica en la necesidad de aportar una metodología especializada y con una ordenación científica tendente a imponer certidumbre en el análisis, valoración y cuantificación de los daños ⁽¹⁰⁷⁴⁾. En lo que respecta a nuestro ámbito de conocimiento, la Orden establece criterios generales de valoración y, consiguientemente, supuestos determinados de daños, como asimismo formas especiales de apreciar estos.

⁽¹⁰⁷²⁾ Así, STS de 19 enero 1996 (RJ 1996\433, FD 4º, ya referido), de 25 enero 1996 (RJ 1996\455, FD 2º) de 26 enero 1996 (RJ 1996\456), precedentes sistematizados por STSJ Comunitat Valenciana 12 marzo 1998 (RJCA 1998,874, FD 3º). No obstante, existen sentencias posteriores que reafirman estos criterios: STS de 21 abril 1997 (RJ 1997\3336) y de 12 mayo 1997 (RJ 1997\4362).

En orden al texto principal, concluye en un sentido similar FERNÁNDEZ GARCÍA, Francisco. El régimen sancionador en materia de dominio público hidráulico (análisis de la doctrina judicial). En GONZÁLEZ-VARAS, Santiago (coord.). *Nuevo Derecho de aguas*. Navarra: Aranzadi, 2007, p. 526.

⁽¹⁰⁷³⁾ Cabe destacar, que dentro del preámbulo la Orden hace referencia a su futura adecuación a los criterios de valoración de los daños introducidos por la LRM. Esto, en remisión de la disposición final tercera de la LRM. No obstante, la mencionada disposición expresamente autoriza el desarrollo reglamentario del Capítulo IV relativo a las garantías financieras y anexos de la Ley. Conforme a esto, en lo tocante a la valoración de los daños, se encontraría digerido a la determinación de los riesgos más que un sistema especial de valoración de daño propiamente dicho. Esto último, se confirma además, en el sentido de que en lo tocante a la valoración de daños a las aguas, (implícitamente, según nosotros) la LRM al igual que la DRM, se reconducen a conceptos y estimaciones cuya fuente se encuentra prevista y desarrollada en la Directiva 200/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el marco de política de aguas.

⁽¹⁰⁷⁴⁾ Ello se expresa dentro del preámbulo de la Orden. Así, la citada norma reconoce que: “en la presente orden se establece, por un lado, una metodología de toma de muestras y análisis basada en las técnicas más actualizadas en la materia, de forma que se garantice tanto la fiabilidad del resultado analítico como el derecho de defensa del sujeto imputado en el correspondiente procedimiento sancionador. Igualmente, se establece un sistema objetivo de valoración de daños en la calidad del agua, a través de una fórmula que combina, a partir del coste de tratamiento, la peligrosidad del vertido con la sensibilidad del medio receptor”.

En función a los criterios de valoración, la Orden introduce una fórmula de determinación general de los daños ⁽¹⁰⁷⁵⁾. La valoración de los daños se encuentra compuesta, en primer lugar, por “Valor económico del dominio público hidráulico afectado”. La Orden desarrolla en cada supuesto previsto de daño, la metodología para determinar este valor. Consiguientemente se incluye el valor del “coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio público hidráulico a un estado lo más cercano posible al original”. Se asigna una medida de reparación primaria vinculada con los caracteres básicos del bien dañado. En segundo lugar, aunque excede nuestra formación disciplinaria, es de mencionar que la Orden contempla tres tipos de “coeficiente adimensional” (valor sin dimensiones específicas del estado del bien). Uno de ellos es el relativo a “las circunstancias especiales del estado del dominio público hidráulico en el momento de cometerse la infracción”. Otro, “que pondera el tiempo que tardará en recuperar el dominio público hidráulico su estado original, en los casos en que sea posible”. Y, finalmente, el que “refleja la sensibilidad e importancia del medio receptor donde se comete la infracción”.

Sobre la base de estos elementos comunes de valoración de daños, la Orden introduce otros supuestos de daño al dominio público hidráulico y los criterios por los cuales de determinarán estos. Así, se contemplan los daños por extracción ilegal de agua ⁽¹⁰⁷⁶⁾; daños por extracción de áridos y aprovechamiento de materiales sin autorización ⁽¹⁰⁷⁷⁾; daños por obras, destrozos, sustracciones, actuaciones u ocupaciones no autorizadas, incluyendo asimismo, el depósito de escombros y la instalación de estructuras móviles ⁽¹⁰⁷⁸⁾; daños por corta de arbolado ⁽¹⁰⁷⁹⁾; daños por aprovechamientos no autorizados de pastos o por arado, siembra y plantaciones no autorizadas ⁽¹⁰⁸⁰⁾; y, como habíamos mencionado, los daños a la calidad del agua.

Alguno de estos supuestos tiene un referente especial de tipificación de infracción ⁽¹⁰⁸¹⁾. Lo importante es que la Orden aumenta el grado de

⁽¹⁰⁷⁵⁾ El art. 3 de la Orden establece una ecuación representativa de los criterios que confluyen en la valoración del daño ($V \text{ Daño} = VDPH [€] \times KX + CRA[€] \times KRV \times Ks$).

⁽¹⁰⁷⁶⁾ Orden MAM/85/2008, art. 4.

⁽¹⁰⁷⁷⁾ Idem., art. 5.

⁽¹⁰⁷⁸⁾ Idem., art. 6.

⁽¹⁰⁷⁹⁾ Idem., art. 7.

⁽¹⁰⁸⁰⁾ Idem., art. 8.

⁽¹⁰⁸¹⁾ Así, en lo que dice relación con los daños por extracción ilegal de aguas, art. 116.3 h) TRLAg; en caso de extracción de áridos y otros aprovechamientos de material, art.

certeza técnica al apreciar el daño a todos los bienes o componentes que integran el demanio hidráulico. En cada supuesto se introducen elementos o formas de determinar la valoración. Asimismo, la norma entrega una orientación para definir el coste del recurso dañado.

En relación a esto último, en el caso de extracción de aguas, el coste por uso del recurso será en atención al que emane de los “análisis económicos del uso del agua” que deberán realizar los “organismos de cuenca” (art. 4.3 Orden). En el supuesto de extracción de áridos (art. 5.2) y corta de arbolado (art. 7.3), se deberá considerar los “precios de mercado”. Por su parte, cuando el daño sea a obras o destrozos, el valor económico será el “equivalente a los costes de demolición o desmontaje de obras...”, (...) “calculado a precio de mercado...” (art. 6.1 Orden). En lo relativo a los daños por aprovechamientos de pastos o por arado, siembra y plantaciones no autorizados, el “valor económico” será “el equivalente a los costes correspondientes al valor medio de aprovechamiento, multiplicado por el número de hectáreas indebidamente aprovechadas”, no pudiendo ser inferiores sin que sea “al que resultaría de aplicar, en el momento de la constatación de los hechos, el canon de utilización de los bienes de dominio público hidráulico (por ocupación de terrenos del dominio público hidráulico o, en el caso de aprovechamientos no autorizados de pastos, por aprovechamiento de bienes del dominio público hidráulico), de acuerdo con lo establecido en el artículo 112.4.a) y c) de la Ley de Aguas, respectivamente” (art. 8.1 Orden).

Finalmente, el importe del total de los daños al dominio público hidráulico debe considerar, asimismo, “el coste adicional de la restauración ambiental” ⁽¹⁰⁸²⁾. Pese a que la orden no establece mayores precisiones en lo que corresponde a la reparación de daños propiamente tal, se establece que el coste adicional a aquella que garantice una restitución *in natura* tomando en consideración “teniendo en cuenta su estado, el régimen hidrológico e hidráulico existentes y el tiempo de reversibilidad del daño causado”, en función a la metodología que contiene la Orden. La inclusión del dato referente al coste de restitución, contribuye a engrosar la cuantía final y, por ello, la valoración económica de los daños.

De lo expuesto, si bien la norma básica y la jurisprudencia no entregan mayores precisiones de los aspectos determinantes del daño, la Orden

116.3 e) TRLAg y arts. 315 d) y 316 e), RDPH; daños por corta de arbolado, art. 315 f), RDPH; daños por aprovechamiento no autorizado de pastos, art. 316 d), RDPH; y daños producidos a la calidad de las aguas, art. 116.3 f), TRLAg y art. 316 g), RDPH.

⁽¹⁰⁸²⁾ Orden MAM/85/2008, art. 2.3.

recién vista juega una función relevante en este ámbito. Esta constituye una ordenación técnica que contribuye a dirigir una seguridad jurídica a la hora de identificar los daños y sus consecuencias.

2.1.2. El daño a las aguas en la LRM

En la LRM, el daño al agua como daño medioambiental se encuentra sujeto a parámetros distintos que los expuestos a propósito de la norma sectorial. En el Capítulo III, hicimos referencia a algunos aspectos generales del daño medioambiental en la LRM, donde destacamos su intensidad significativa, como elementos distintivos necesarios para la aplicación del sistema. Ahora bien, dedicaremos una descripción relativa a los principales conceptos por los cuales se establece el daño medioambiental al agua, con el objeto de identificar sus rasgos más relevantes.

La LRM no establece normas especiales de valoración de los daños al agua. Se dedica en describir los elementos que se deben tener en cuenta a efectos de determinar el daño. La razón de esta omisión se puede justificar en dos sentidos. El primero, es que la LRM, se encuentra dirigida de manera primordial a la reparación *in natura*. En virtud de esta forma de reparación, lo que importará principalmente al órgano encargado de concretar el sistema, será la reposición material de los bienes dañados. Como segundo argumento, la propia LRM destina la metodología estimatoria de los daños al desarrollo reglamentario. De esta manera, la determinación de los daños al agua en el contexto de aplicación de la LRM se somete a la *legislación de aguas*. Son estas normas sustantivas las que comprenden la base conceptual para identificar las calidades y propiedades que la Administración tendrá que identificar para determinar el daño y su nivel de significación.

Esto último hace suponer el empleo de criterios de valoración emanados de Orden MAM/85/2008 antes vista. Sin embargo el RgLRM establece algunos ajustes para calificar la significación que no alteran a simple vista la Orden ⁽¹⁰⁸³⁾. De esta manera, la norma sectorial es de vital importancia para configurar la base de conceptos que interactúan en la conformación del daño al agua como daño medioambiental al tenor de la LRM y que pasamos a indagar.

⁽¹⁰⁸³⁾ El último párrafo del preámbulo de la Orden MAM/85/2008, se refiere a la posible adecuación, que producto del desarrollo reglamentario de la LRM, se tenga que realizar en lo que dice relación con metodología de valoración.

La determinación del daño medioambiental al agua se encuentra articulada conforme al efecto o relevancia significativa y la afectación, en si misma, de las propiedades de este recurso. Conforme a esto, la LRM no establece la forma de valorar la intensidad o efecto de significación del daño a las aguas. La norma precisa en qué cualidades del agua, debe incidir el daño como la tipología que comprende el concepto de «aguas». De esta manera es necesario precisar qué tipo de aguas, las cualidades que pueden verse afectadas, como el criterio para apreciar la significación del daño a este elemento natural.

a) Conviene partir entonces con especificar sobre qué tipos de agua recae la norma, y si este es extensivo al dominio hidráulico en su totalidad. En este punto la LRM contempla los daños que sean causados a las “masas de aguas superficiales o subterráneas” ⁽¹⁰⁸⁴⁾. Consiguientemente, la propia ley se encarga de precisar el marco conceptual que rige a las «aguas», sometiendo este, a su vez, a lo que se establece en orden de definiciones en el TRLAg. De esta forma, las «aguas» corresponden a “aguas continentales”, superficiales, subterráneas, costeras y de transición. La norma contempla asimismo, los “restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico” ⁽¹⁰⁸⁵⁾.

Por lo tanto, en el sistema de la LRM el daño a las «aguas» se desarrolla sobre el demanio hidráulico determinado por la norma sectorial ⁽¹⁰⁸⁶⁾. El contenido de conceptos de los tipos de agua que hace mención la

⁽¹⁰⁸⁴⁾ Así, art. 2.1 b) LRM. En este orden de cosas, la DRM incluyó la expresión “aguas” sujeta al marco que establece la Directiva 2000/60/CE (art. 2.1 b) DRM).

⁽¹⁰⁸⁵⁾ Art. 2.7 LRM. La DRM reenvía entonces la base del concepto de «aguas» a todas aquellas incorporadas a la Directiva 2000/60/CE (art.2.5 DRM). Las aguas que se encuentran integradas a esta normativa corresponden a las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas, como consagra el art. 1 de la Directiva. Por su parte, en cuanto a las definiciones de cada tipo de agua mencionado, se contempla dentro del art. 2 de la Directiva 2000/60/CE. Cabe mencionar que estas definiciones fueron incorporadas al ordenamiento español a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE, 31.12.2003; corr. err. BOE, 3.01.2004 , BOE, 1.04.2004), pertinentemente en su art. Artículo 129. Modificación del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por la que se incorpora al derecho español, la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

⁽¹⁰⁸⁶⁾ El art. 2 del TRLAg establece los bienes que integran el dominio público hidráulico. En función de esto, y a parte de las aguas, se atribuye la calidad demanial a: “b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas. (...) c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos. (...) d) Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos (...) y, e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar”.

LRM, tiene como sabemos, su referencia a partir del TRLAg, como de otras normas vinculadas a este cuerpo.

De esta forma, en un primer orden, la LRM al caracterizar el daño al agua como daño medioambiental, identifica dos conjuntos de masas de agua, correspondientes a superficiales ⁽¹⁰⁸⁷⁾ y subterráneas ⁽¹⁰⁸⁸⁾. En el mismo lugar, se posicionan tanto las masas de aguas artificiales ⁽¹⁰⁸⁹⁾ y masas de agua muy modificada ⁽¹⁰⁹⁰⁾. Un rasgo propio de estos tipos de masa, es que conceptualmente permiten su diferenciación o facilitan la determinación del volumen de agua afectado por el daño. Esto lleva a concluir, que lo que pretende el legislador es introducir la precisión o extensión material de la acción dañina del recurso natural hidráulico.

Estas diferenciaciones son aplicables de forma interna a distintas clases de aguas que desarrolla el ordenamiento. Cabe mencionar por lo tanto, las aguas continentales ⁽¹⁰⁹¹⁾ sean superficiales ⁽¹⁰⁹²⁾ o subterráneas ⁽¹⁰⁹³⁾, las aguas costeras, las de transición ⁽¹⁰⁹⁴⁾ y los demás elementos del dominio hidráulico ya mencionados. De esta manera, dentro de las masas de aguas indicadas (superficial o subterráneas), se debe distinguir los tipos de aguas que se posible de identificar. Fijado esto, es procedente revisar

⁽¹⁰⁸⁷⁾ TRLAg, art. 40 bis (...) “e) masa de agua superficial: una parte diferenciada y significativa de agua superficial, como un lago, un embalse, una corriente, río o canal, parte de una corriente, río o canal, unas aguas de transición o un tramo de aguas costeras”.

⁽¹⁰⁸⁸⁾ TRLAg, art. 40 bis (...) “f) masa de agua subterránea: un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos”.

⁽¹⁰⁸⁹⁾ TRLAg, art. 40 bis (...) “g) masa de agua artificial: una masa de agua superficial creada por la actividad humana”.

⁽¹⁰⁹⁰⁾ TRLAg, art. 40 bis (...) “h) masa de agua muy modificada: una masa de agua superficial que, como consecuencia de alteraciones físicas producidas por la actividad humana, ha experimentado un cambio sustancial en su naturaleza”.

⁽¹⁰⁹¹⁾ TRLAg, art. 40 bis (...) “a) aguas continentales: todas las aguas en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales”.

⁽¹⁰⁹²⁾ TRLAg, art. 40 bis (...) “b) aguas superficiales: las aguas continentales, excepto las aguas subterráneas; las aguas de transición y las aguas costeras, y, en lo que se refiere al estado químico, también las aguas territoriales”.

⁽¹⁰⁹³⁾ TRLAg, art. 40 bis (...) “c) aguas subterráneas: todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo”.

⁽¹⁰⁹⁴⁾ El TRLAg, contempla en su art. 16 bis, al definir demarcación hidrográfica, precisa el concepto de aguas de transición y aguas costeras. En este entendido, “Son aguas de transición, las masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce”. Por su parte, “Son aguas costeras, las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición”.

sobre qué cualidades de las aguas, o mejor dicho, sobre las masas de aguas previstas, deben incidir los “efectos adversos significativos”.

b) El daño al agua comporta «efectos adversos y significativos» que deben recaer en alguna de las propiedades que dicen relación con “estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas” (letra b), apart. 1, art. 2 LRM). Sobre las masas de agua se debe constar un efecto significativo en el estado de calidad y composición del agua. Para precisar la alteración adversa del agua, la definición antes transcrita introduce elementos o valores que colaboran para constatar y estimar íntegramente el menoscabo a este recurso. Por lo que es necesario efectuar una descomposición conceptual para indagar el contenido de cada elemento.

El primero de estos dice relación con el estado ecológico. Dentro del Real Decreto 907/2007 Reglamento de la planificación hidrológica ⁽¹⁰⁹⁵⁾ se contempla un concepto de “estado ecológico”, el cual se refiere a “una expresión de la calidad de la estructura y el funcionamiento de los ecosistemas acuáticos asociados a las aguas superficiales ⁽¹⁰⁹⁶⁾. Este constituye una caracterización general del ecosistema hídrico en general.

En lo que respecta al concepto de “estado químico”, el Reglamento sobre Planificación hidrológica no entrega un concepto en sentido amplio, sino, de manera particular, dependiendo del tipo de agua, sea superficial o subterránea. De esta forma, el citado Reglamento define (art. 3 h) «buen estado químico de las aguas superficiales» como “el estado químico alcanzado por una masa de agua superficial que cumple las normas de calidad medioambiental respecto a sustancias prioritarias y prioritarias peligrosas en los puntos de control, así como el resto de normas de calidad ambiental establecidas”. En lo correspondiente a «buen estado químico de las aguas subterráneas», el Reglamento lo entiende como (art. 3 g) “el estado químico alcanzado por una masa de agua subterránea cuya composición química no presenta efectos de salinidad u otras intrusiones, no rebasa las normas de calidad establecidas, no impide que las aguas

⁽¹⁰⁹⁵⁾ BOE, 07.07.2007. Además, tal como reconoce la Disposición Final Tercera del Reglamento, se transpone al ordenamiento español la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000.

⁽¹⁰⁹⁶⁾ Así, art. 3 n) Decreto 907/2007 Reglamento de la planificación hidrológica. El art. 2.21) de la Directiva 2000/60/CE define «estado ecológico» como, “una expresión de la calidad de la estructura y el funcionamiento de los ecosistemas acuáticos asociados a las aguas superficiales, que se clasifica con arreglo al anexo V”.

superficiales asociadas alcancen los objetivos medioambientales y no causa daños significativos a los ecosistemas terrestres asociados” ⁽¹⁰⁹⁷⁾.

En cuanto al “estado cuantitativo”, no se aprecia un concepto especial de este. El Reglamento sobre Planificación hidrológica posiciona el estado cuantitativo en las aguas subterráneas, entendiéndolo como “una expresión del grado en que afectan a una masa de agua subterránea las extracciones directas e indirectas” ⁽¹⁰⁹⁸⁾. La misma norma incorpora definiciones al “buen estado cuantitativo de las aguas subterráneas” (art. 3 e), como la forma de evaluar este a efectos de la planificación hidrológica (art. 33).

Consiguientemente, el potencial ecológico dependerá de la masa de agua, sea artificial o muy modificada. En el Reglamento de planificación hidrológica el potencial ecológico constituye en todo caso, “una expresión de la calidad de la estructura y el funcionamiento de los ecosistemas acuáticos asociados a una masa de agua artificial o muy modificada” ⁽¹⁰⁹⁹⁾. Este nivel de calidad constituye un objetivo medioambiental, el cual se reconoce expresamente dentro del TRLAg (así, art. 93 bis d).

Como se puede advertir, los conceptos que integran la definición legal de daño al agua, toman en consideración parámetros sometidos a una valoración científica. Estos se dirigen notoriamente en las propiedades que componen la calidad del agua en si misma considerada. Por ello es que se observa una diferencia al tipo de agua en atención a su estado u origen natural como artificial.

⁽¹⁰⁹⁷⁾ La Directiva 2000/60/CE es la que introduce estas distinciones y de estado químico, aunque con un contenido más sometido, como es lógico, a lo que especifican los anexos. De esta forma, la Directiva define (art. 2.24) «buen estado químico de las aguas superficiales» como “el estado químico necesario para cumplir los objetivos medioambientales para las aguas superficiales establecidos en la letra a) del apartado 1 del artículo 4, es decir, el estado químico alcanzado por una masa de agua superficial en la que las concentraciones de contaminantes no superan las normas de calidad medioambiental establecidas en el anexo IX y con arreglo al apartado 7 del artículo 16, así como en virtud de otras normas comunitarias pertinentes que fijen normas de calidad medioambiental a nivel comunitario, “y en su numeral 25 del art.2, comprende por «buen estado químico de las aguas subterráneas», como “el estado químico alcanzado por una masa de agua subterránea que cumple todas las condiciones establecidas en el cuadro 2.3.2 del anexo V”.

⁽¹⁰⁹⁸⁾ Reglamento de planificación hidrológica, art. 3 o). Así también se regula en el art.2.26) de la Directiva 2000/60/CE entiende por «estado cuantitativo» como “una expresión del grado en que afectan a una masa de agua subterránea las extracciones directas e indirectas”.

⁽¹⁰⁹⁹⁾ Reglamento de planificación hidrológica, art. 3 v). El potencial ecológico, no definido en un sentido amplio por la Directiva 2000/60/CE, guarda relación con la calidad del estado ecológico de las aguas (ANEXO V). No obstante, la Directiva entrega el concepto «buen potencial ecológico» (art. 23) como “el estado de una masa de agua muy modificada o artificial, que se clasifica como tal con arreglo a las disposiciones pertinentes del anexo V”.

c) El RgLRM introduce criterios para determinar la significación del daño al agua ⁽¹¹⁰⁰⁾. Podemos mencionar en este sentido que la significación se mide en consideración al efecto en los parámetros de calidad descritos anteriormente y que componen la definición de daño al agua. Por ello es que, en algunos conceptos no se establecía un contenido neutro, sino que se encontraba afecto al “buen estado” o, específicamente, al buen estado químico de las aguas superficiales o subterráneas. En este sentido, como prevé el RgLRM, la significación se constatará en la medida de que el efecto dañoso producido en el agua, genere “un cambio en la clasificación de dicho estado en el momento de producirse la afectación”. Por lo que el órgano competente deberá contrastar la calidad del agua en base a la información disponible, con el estado o situación que ha generado el daño. Si este llega a transformar la calidad del agua, es decir, de un buen estado químico a uno negativo, el daño tendrá el grado de significativo.

2.2. Daños al dominio público marítimo-terrestre

La LC como su Reglamento, establecen la potestad administrativa para determinar y exigir la reparación o reposición de los bienes dañados y que comprenden, lógicamente, los bienes legalmente identificados. Como veremos, la norma sectorial no conceptualiza los daños, como tampoco criterios de valoración tan depurados, como consta en el caso del demanio hidráulico. No obstante, las normas básicas relacionadas con el dominio público marítimo-terrestre, introducen de todas formas criterios generales de valoración, pero, tal como veremos, dirigidos a una situación muy particular.

Consiguientemente, llama la atención que la LRM considere como daño medioambiental, el daño que se infiera sobre una especie de demanio marítimo terrestre, esto es, la “ribera del mar y de las rías”. La norma le proporciona además, un contenido preciso de daño. Lo que repercute a efecto de la valoración de las propiedades o elementos de estos bienes, en función de los “efectos adversos significativos”, como nota preponderante para calificar el daño como daño medioambiental propiamente tal.

⁽¹¹⁰⁰⁾ Ello se contempla dentro del apartado 2 del art. 16 del RgLRM.

2.2.1. El daño al demanio marítimo-terrestre en la norma sectorial

Desde el art. 95 de la LC, el cual provee en atribuir a la Administración para concretar la reparación de los daños, no contempla un concepto de daño. Por tanto, las acciones que comporten un detrimento a las cualidades de los bienes que componen el dominio marítimo-terrestre —en particular los representativos del demanio natural ⁽¹¹⁰¹⁾—, se podrán calificar como daño. Estas deberán cumplir para tal consideración los requisitos comunes a este.

Sin perjuicio de esto, la LC contempla criterios en orden a la “evaluación de los daños de difícil valoración”. Es decir que el lugar en donde por técnica legislativa ha sido incluido esta clase de criterios es junto a la valoración de daños de difícil reparación ⁽¹¹⁰²⁾. Ahora bien, los criterios que entrega la LC son: “a) Coste teórico de la restitución y reposición (...) b) Valor de los bienes dañados (...) c) Coste del proyecto o actividad causante del daño (...), y d) Beneficio obtenido con la actividad infractora” ⁽¹¹⁰³⁾.

Queda entonces apuntada la omisión del legislador en relación a qué elementos o propiedades del demanio costero se podrá verificar el daño. Esto último queda, por lo tanto, sometido a los criterios para valorar los daños en la aplicación de técnicas estimatorias, construidas por la especialidad pericial que se ejerza en su momento.

2.2.2. El daño a la “ribera del mar y de las rías” en la LRM

En torno a la identificación de los elementos que componen a las aguas, el legislador español ha incluido dentro del concepto de daño medioambiental de la LRM, los daños a la ribera de mar y las rías. La justificación sobre la introducción de estos recursos representativos del demanio marítimo-terrestre, se expresa escuetamente en el preámbulo de la propia LRM. El motivo sería aumentar “el nivel de protección de la norma, en sintonía con lo ya exigido por la legislación española en la materia”.

Sin embargo, desde el punto de vista de los conceptos normativo-sustantivos se produce una cierta confusión en cuanto a la necesidad de la

⁽¹¹⁰¹⁾ El carácter de demanio natural, lo atribuimos en función de su repercusión como elemento de recurso natural y medioambiental. Dentro del dominio público marítimo-terrestre que regula la LC, podemos atribuir el mencionado carácter de demanio natural ya en función a la referencia del art. 132.2 CE y, por supuesto, a la naturaleza de los bienes contemplados a partir del art.3 a 6 de la LC (asimismo, art. 3 RLC).

⁽¹¹⁰²⁾ Art. 100.1 y art. 190.1 RLC.

⁽¹¹⁰³⁾ Art. 100.2 y art. 190.2 RLC.

inclusión especial de esta especie de demanio marítimo-terrestre. Esto, puesto que dentro de los daños al agua, se incluyen las “aguas costeras”. La extensión del contenido de esta clase de agua cubriría entonces la “ribera del mar y de las rías”, elementos que forman parte del demanio costero ⁽¹¹⁰⁴⁾. Por lo tanto, las razones para introducir tal precisión de bienes, como ha planteado ORTEU, se encontraría bajo una doble finalidad: “mantener el nivel de protección medioambiental que presta” la LC “al dominio público marítimo terrestre, superior al otorgado por la Directiva”, y, “preservar las competencias que corresponden a la Administración general del Estado para exigir responsabilidad por daños medioambientales cuando resulte de aplicación lo dispuesto en la legislación de costas” ⁽¹¹⁰⁵⁾.

Con respecto a las cualidades de fondo que sirven —al tenor de lo que dispone la LRM— para detectar el daño, este debe manifestar siempre “efectos adversos significativos”. Ahora bien, estos efectos pueden dañar la ribera de mar y las rías, de dos formas: a) perjudicando la “integridad física y adecuada conservación”, y, b) produciendo efectos que “que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad” de la integridad de la ribera de mar y de las rías. En consideración a esto, la LRM destina el concepto de ribera de mar y rías a lo previsto en la LC. Por lo que los elementos o cualidades en los que incidiría el daño medioambiental, se sujetarían a lo que dispone la norma sectorial básica.

La LC reconoce la “integridad y adecuada conservación”, dentro de los fines de la actuación administrativa sobre el demanio marítimo territorial ⁽¹¹⁰⁶⁾. Por su parte, en lo referente al “nivel de calidad”, si bien constituye un objetivo de la actuación administrativa de tutela y

⁽¹¹⁰⁴⁾ El art. 3.1 de la LC (asimismo, el art. 3.1 RgLC), establece que incluye “la ribera de mar y las rías”: (...) “a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. (...) Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. (...) b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, o otras causas naturales o artificiales”.

⁽¹¹⁰⁵⁾ ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiente...*, p. 171 y 176.

⁽¹¹⁰⁶⁾ Ello se extrae de los artículos 2 a), 20 LC y RLC, arts. 2 a), 13 y 39.

conservación ⁽¹¹⁰⁷⁾, la norma introduce tal concepto como una condición en los casos de autorización de vertidos ⁽¹¹⁰⁸⁾. La Administración tiene entonces la función de proceder a constatar el impacto de la actividad dañosa sobre estos criterios. En esta ponderación, el órgano administrativo debe detectar si el hecho causa sobre estos parámetros un “efecto adverso significativo” y, según corresponda, aquellos que “impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad”, sobre la ribera de mar y de las rías ⁽¹¹⁰⁹⁾.

2.3. Valoración de daños al suelo

En la norma sectorial no existe una preocupación por proteger los daños al suelo en términos generales. Dificulta tal perspectiva el hecho de que el suelo tiene atribuida una heterogeneidad propietaria. No obstante, desde la LR como la LPNyBD se establecerían dos vías para su tutela, pero, lógicamente, desde contextos diferentes. La prevista en la LR, se genera en relación al tipo de actividad o componente que altere las propiedades del elemento suelo ⁽¹¹¹⁰⁾. Como hemos dado cuenta en otro lugar ⁽¹¹¹¹⁾, existe una planificación para recuperar los suelos contaminados como también una previsión que permitiría ejercer, en sede administrativa, las medidas tendentes a reparar los daños causados al suelo. Aunque en este último caso, en la LR no se especifique el bien susceptible de ser reparado por esta acción, nada impide que, según esté al alcance de la Administración, pueda proceder a la reparación del suelo producto, por ejemplo, de vertidos dispuestos por una actividad sujeta a esta norma. En el caso de la LPNyBD,

⁽¹¹⁰⁷⁾ Así, art. 2 d) LC y RLC, art. 2 d).

⁽¹¹⁰⁸⁾ LC, art. 57.3; 58.1 e) y 85.2. En un mismo orden, RLC, art. 114.3 y art. 115 e).

⁽¹¹⁰⁹⁾ El RgLRM no prevé criterios especiales de significación a este elemento demanial. Más bien, contempla posicionar la significación de los otros recursos naturales vinculados a la ribera de mar y rías (art. 16.4 del RgLRM).

⁽¹¹¹⁰⁾ El Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (BOE, 18.01.2005), establece un concepto de “suelo” (art. 2.a): “la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial.”

⁽¹¹¹¹⁾ Nos referimos a la distinción entre restauración y reparación, realizada a efectos de identificar el instrumento administrativo por el cual se posicionaba tal medida (Capítulo I, §3, §3.1.)

el suelo constituye un recurso natural ⁽¹¹¹²⁾ y por lo tanto, se posibilita la acción administrativa cuando su objeto se vincule a la necesidad o aplicación de la norma de protección de la naturaleza.

Ahora bien, la LRM introduce criterios en función a la norma en donde se incluye o extendiendo su protección. Esta ley parte por establecer una definición bastante amplia de suelo ⁽¹¹¹³⁾, que no obstante cumple su propia tendencia en identificar materialmente la aplicación de su régimen de responsabilidad.

Para que el daño al suelo se considere como daño medioambiental al tenor de la LRM, deben concurrir algunas circunstancias muy precisas. La primera situación se determina por el hecho nocivo desencadenante, esto es, la contaminación del suelo. Habíamos mencionado que la LRM no establece un concepto especial de contaminación del suelo. La LR incluyó de forma general la definición de “suelos contaminados” ⁽¹¹¹⁴⁾. No obstante, de la propia noción de daño al suelo (LRM), se puede inferir que la contaminación a este recurso, será producto de “depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismo en el suelo o el subsuelo” (parte final) ⁽¹¹¹⁵⁾. Cabe mencionar que estas sustancias encuentran una referencia directa con las que son susceptibles de generar por las actividades identificadas en el Anexo III.

Este último cuadro de acciones contaminantes en el suelo, sería compatible con la formas de afectación que se pueden deducir de la LR. Sin embargo, la LRM introduce un segundo elemento determinante para la definición de daño al suelo. Este consiste en que, la “contaminación al suelo” debe suponer “un riesgo significativo de que se produzcan efectos

⁽¹¹¹²⁾ Recordemos que el art. 3, 30) de la LPNyBD contempla dentro de los “recursos naturales”, “todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial, tales como” (...) “el suelo, el subsuelo y las tierras para su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales, cinegética y de protección...”.

⁽¹¹¹³⁾ La LRM introduce un concepto de “suelo” (art. 2.9), similar al incluido dentro del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

⁽¹¹¹⁴⁾ Téngase a la vista lo tratado dentro del Capítulo III, §2 §2.2.

⁽¹¹¹⁵⁾ La DRM, contempla un apartado similar (art. 2.1 c).

Por otra parte, en lo relativo al medio indirecto de contaminación del suelo, se puede estimar en este sentido, como previene el considerando 4 de la Directiva, la forma de generación de la contaminación a través de elementos, en teoría nocivos, transportados por el aire.

adversos para la salud humana o el medio ambiente”. Por tanto, en la medida de que la contaminación al suelo constituye un riesgo significativo de producir “efectos adversos” a la salud humana o el medio ambiente, el hecho cumpliría con la noción de daño al suelo ⁽¹¹¹⁶⁾.

La LRM no establece un concepto de riesgo compatible con este contexto. Sin embargo, el RgLRM orienta la identificación de situaciones que permitan calificarlas como de riesgo, siguiendo las circunstancias que permiten calificar como suelo contaminado, según se desarrolla en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. Los criterios para llevar a cabo la identificación del suelo como contaminado, se encuentran desarrollados en el anexo III del Real Decreto 9/2005. Este anexo se hace referencia a las concentraciones de residuos que transforman en prioritaria la protección, tanto a la salud humana como a la protección de ecosistemas. Por lo tanto, identificadas las concentraciones o altos niveles de toxicidad que afecte a la salud humana, el suelo podrá ser calificado como contaminado y, por lo tanto, constituir un riesgo patente a los bienes jurídicos mencionados.

La salud humana y el medio ambiente constituyen entonces los bienes jurídicos que activan el interés público de protección. Los criterios para determinar el riesgo significativo de generar un afecto adverso a estos, se encontrará sujeto a la valoración que pueda efectuar la Administración competente en función de los niveles de contaminación que se puedan apreciar en el suelo ⁽¹¹¹⁷⁾.

⁽¹¹¹⁶⁾ Esta idea pareciera confirmarse en el art. 16.3 del RgLRM, al desarrollar la significación del daño en el suelo.

⁽¹¹¹⁷⁾ La ausencia de normativa comunitaria directa en orden a implementar mecanismos de evaluación de riesgos a partir de la valoración del suelo contaminado, un intento de su preocupación se contiene en la Comunicación de la Comisión, de 16 de abril de 2002, al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones: Hacia una estrategia temática para la protección del suelo [COM(2002) 179 final - no publicado en el Diario Oficial], documento que ha sido considerado en la legislación española, tal como se desprende de la exposición de motivos del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (BOE, 18 de enero, 2005)., que a su vez precisan estos aspectos en orden a lo previsto en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

Sin embargo, se debe tener en cuenta el Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) nº 793/93 del Consejo y

En virtud de lo anterior, podemos sostener que la LRM no se dirige a la protección del suelo en si mismo, sino que sustenta su protección a una condicionante. En otras palabras, el suelo se protegerá a través del sistema de responsabilidad de la LRM, cuando la contaminación haga presumir un riesgo significativo de consecuencias desfavorables a la salud humana y al medio ambiente. El concepto de daño al suelo si bien atiende la afectación material del suelo, la aplicación del sistema de responsabilidad se centra en el riesgo significativo a la salud humana y medioambiental.

En consecuencia, la simple contaminación del suelo no se encontrará cubierta o sustanciada por el sistema, sino cuando la contaminación alcance niveles de riesgo que supongan una amenaza a la salud de las personas y el ambiente. Aunque parezca de forma insistente, es el riesgo de daños a la salud y el medio ambiente es lo que centra la consideración de daño medioambiental recaído en el suelo.

2.4. Valoración de daños a elementos que componen el patrimonio Natural y la biodiversidad, en la norma sectorial y a las especies silvestres y hábitat protegidos dentro de la LRM

En lo que respecta a la protección de la naturaleza y de los componentes de la biodiversidad, se observa un tratamiento diferenciado en torno a los elementos que la integran. Esta diferenciación se aprecia en relación a la regulación sectorial básica y lo que dispone pertinentemente la LRM. De esta manera, la ley sectorial mantiene cierta amplitud en la tutela de la naturaleza y, la LRM, establece restricciones precisas ya desde la forma o entidad del daño, los contenidos de apreciación y los bienes o recursos insertos dentro de este sistema.

2.4.1. Daños a los elementos que componen el patrimonio Natural y de la Biodiversidad

La LPNyBD no establece una categoría de daños a objeto de la protección de los bienes por los cuales se extiende su tutela. Solo establece la referencia común destinada a imponer el deber de reparar a quién causó el daño. Sin perjuicio de esto, la norma innova en cuanto al marco reparador pues lo somete expresamente a la LRM. No avanza entonces en

el Reglamento (CE) nº 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión (DOUE L 396/1, 30.12.2006).

criterios generales de valoración de los daños ni de sus elementos básicos en este contexto.

Podemos indicar entonces que, dentro de la LPNyBD el daño se orientará bajo los criterios comunes para su estimación. En este sentido la norma en que nos situamos, se encuentra dirigida a la protección de bienes precisos o, a lo menos, sentar las bases para desarrollar esta protección, dada la competencia autonómica al efecto. Por lo cual, los bienes o recursos naturales se encontrarán cubiertos o desencadenarán un interés resarcitorio en la medida que respondan a las categorías fijadas por la norma, o en otras palabras, se encuentren sometidos a técnicas de protección dado su relevancia en resguardo de su especie o espacio.

Desde esta perspectiva básica, la LPNyBD establece la técnica de catalogación como medio para asentar y determinar tanto el espacio protegido como las especies ⁽¹¹¹⁸⁾. La virtud de los catálogos o listados será otorgar una cobertura de protección destinada a la conservación de estos componentes, ello producto de la identificación y reconocimientos por parte de las Administraciones competentes. De esta forma, la protección de los hábitats se desarrolla a partir de su inclusión en el Catálogo Español de hábitats en peligro de desaparición. Conforme a esto, uno de los efectos de éste hábitat catalogado, será su incorporación a un tipo de espacio natural protegido ⁽¹¹¹⁹⁾. La Ley dispone un tratamiento especial a cada clase de espacio natural protegido a efectos de su gestión. Distinguiendo entre parques, reservas naturales, áreas marinas protegidas, monumentos naturales y paisajes protegidos ⁽¹¹²⁰⁾. Sin embargo, bajo un tratamiento especial, la norma incluye además, a los espacios protegidos Red Natura 2000. Ello consiste en identificar “Lugares de importancia comunitaria, hasta su transformación en Zonas especiales de conservación” y “Zonas de especial protección para las aves”. Conforme a cada tipología, estos tendrán la calidad y los efectos que se reconocen a los espacios protegidos ⁽¹¹²¹⁾.

Un esquema similar de protección opera en caso de especies silvestres. Estas especies se incluyen en el “Listado especies silvestres en régimen de

⁽¹¹¹⁸⁾ Sistema que se encuentra refrendado en distintas normas generales en el contexto autonómico.

⁽¹¹¹⁹⁾ Ver, art. 24 y 25 LPNyBD.

⁽¹¹²⁰⁾ Se regula a partir del art. 27 y siguientes LPNyBD.

En el desarrollo autonómico, importa entre otros: Ley 12/1985, de 13 de junio, de espacios naturales de Cataluña (DOGC, 28.06.1985); Ley 5/1991, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales de Asturias (BOPAYP, 17.04.1991; BOE, 21.05.1991); Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana (DOGV, 9.01.1995; BOE, 8.02.1995), entre otras.

⁽¹¹²¹⁾ En particular, art. 41 LPNyBD.

protección especial”, como también, bajo el “Catálogo Español de especies amenazadas” que opera al interior del “Listado”. El efecto de este reconocimiento es restringir y prohibir cualquier uso o daño a las especies catalogadas, sea flora y fauna ⁽¹¹²²⁾. La Ley contempla además, reglas relativas a la actividad cinegética y acuícola ⁽¹¹²³⁾.

Sobre la base de este esquema general de tutela, el legislador ha posicionado la potestad administrativa para determinar y exigir la reparación de los daños que sufran tanto los hábitat y especies protegidas. La vulneración a la integridad material de estos elementos, sea en sus características físicas como en su función en la biodiversidad, dará paso a su posible estimación dañina.

Ahora bien, aunque la LPNyBD no contemple criterios de determinación del daño, pareciera que estos se encontrarían reconducidos bajo los que prevé la LRM. Ello podríamos entenderlo dado que al tenor del art. 75.3 LPNyBD, la valoración del daño “al medio ambiente necesaria para la determinación de las infracciones y sanciones reguladas en este Título se realizará de acuerdo con el método de evaluación” de la LRM. A esto podemos decir que, la LRM establece criterios de valoración de los daños a fin de detectar el grado de afectación que ha sufrido en bien en cuestión, como el carácter significativo de este. No introduce, por tanto una referencia expresa a la valoración del daño tendente a precisar la sanción. En función de este panorama, la valoración de los daños se ceñirá a los parámetros probatorios y de especialidad pericial como en los criterios que se puedan aplicar desde la LRM y su anexo I, sin perjuicio que el precepto

⁽¹¹²²⁾ Art. 54 LPNyBD.

Por su parte, el desarrollo de estos catálogos se encuentra de manera coordinada en manos de las Comunidades Autónomas. Así, es de desatacar: Decreto 167/1996, de 9 de julio, por el que se regula el Catálogo Vasco de especies amenazadas de la fauna y flora, silvestre y marina (BOPV, 22.07.1996); Decreto 172/2008, de 26 de agosto, de creación del catálogo de flora amenazada de Cataluña (DOGC, 28.08.2008); Decreto 88/2007, de 19 de abril, por el que se regula el catálogo gallego de especies amenazadas (DOG, 09.05.2007); Decreto 59/1998, de 9 de octubre, por el que se crea y regula el catálogo regional de especies amenazadas de la flora y fauna silvestre de La Rioja (BOR, 13.10.1998; corr. err. BOR, 27.10.1998); Decreto 49/1995, de 28 de marzo, de la Diputación general de Aragón, por el que se regula el catálogo de especies amenazadas de Aragón (BOA, 07.04.1995); Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el que se crea el catálogo de especies amenazadas de Canarias (BOC, 01.08.2001); Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el catálogo regional de especies amenazadas de Extremadura (DOE, 13.03.2001); Decreto 63/2007, de 14 de junio, por el que se crean el Catálogo de flora protegida de Castilla y León y la figura de protección denominada microrreserva de flora (BOCYL, 20.06.2007); y Decreto 75/2005, de 8 de julio, por el cual se crea el Catálogo balear de especies amenazadas y de especial protección, las áreas biológicas críticas y el Consejo asesor de fauna y flora de Les Illes Balears (BOCAIB, 16.07.2005).

⁽¹¹²³⁾ Art. 64 LPNyBD.

mencionado haya reconducido tal valoración a la determinación de la sanción. Puesto que, además, como indicamos, previamente debe aplicarse la metodología de valoración del daño en si mismo, para luego proceder a la graduación de estos daños a efectos de la sanción administrativa.

2.4.2. Daños a especies silvestres y hábitat protegidos según la LRM

La LRM siguiendo a la DRM establece como daño medioambiental los causados a las especies y hábitats naturales. La norma española no adiciona a este tipo de daños el adjetivo de “protegidos”, quizás por no redundar en tal calidad, pues ello lo supone su cobertura jurídica y como efecto propio de adecuación a la realidad normativa. Sin perjuicio de esto último, es necesario nuevamente distinguir a qué corresponden las “especies silvestres” y “hábitat” a efectos individualizar los bienes protegidos. Conforme a esto, se podrá avanzar en lo concerniente a los elementos concurrentes para determinar el daño medioambiental, siguiendo el marco de conceptos que introduce la LRM.

En lo que respecta al tratamiento y reconocimiento normativo de las especies silvestres y hábitat protegidas por la LRM, esta no solo parte del marco normativo de referencia que dispone en este punto la DRM ⁽¹¹²⁴⁾, sino que lo amplía a la protección que ofrece, desde ya, la legislación comunitaria, estatal, autonómica y los Tratados internacionales en que España es parte ⁽¹¹²⁵⁾. Esto tiene su fundamento en la propia habilitación que contempla la DRM en orden a que cada Estado pueda extender la tutela a especies y hábitat naturales no incluidos en los catálogos que hace mención la DRM ⁽¹¹²⁶⁾. La inclusión que puedan desarrollar los Estados miembros sobre especies y hábitat no catalogados en la normativa de referencia debe seguir los criterios generales que fundamentan la protección de estas, con el fin de mantener una equidad normativa dado los efectos comunitarios que puede producir tal inclusión y todo ello en miras al principio de subsidiaridad.

⁽¹¹²⁴⁾ El marco comunitario del que hacemos mención corresponde a la Directiva del Consejo de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (79/409/CEE) (DO L 103 de 25.4.1979, versión consolidada) y Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206 de 22.7.1992, p. 7., versión consolidada). La LPNyBD ha transpuesto al ordenamiento nacional estas normas, situación que lo reconoce expresamente en su Disposición final séptima.

⁽¹¹²⁵⁾ La LPNyBD señala algunos instrumentos internacionales para el caso de la protección de áreas protegidas (art. 49).

⁽¹¹²⁶⁾ En este sentido, ver art. 2.3 c) DRM.

a) Las especies silvestres: Las especies silvestres se constituyen por la flora y la fauna. Sin embargo, siguiendo el tratamiento que propone la LRM, la flora y fauna se encuentra protegida por distintas normas. Como hemos mencionado, la LRM reconoce el marco normativo que contiene de manera expresa la DRM, pero omite una referencia expresa sobre otras normas comunitarias, estatales, autonómicas o internacionales. En atención a esto, nos centraremos a la forma de determinación del daño en las especies silvestres considerando la norma comunitaria de referencia que introduce la LRM (art. 2.4 LRM).

Las especies protegidas se encuentran identificadas, como destaca la Directiva 2004/35/CE, en el apartado 2 del artículo 4 o enumeradas en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE ⁽¹¹²⁷⁾, o en los Anexos II y IV de la Directiva 92/43/CEE ⁽¹¹²⁸⁾. Dada la extensión de ambos catálogos resulta inadecuada su enumeración, estimando más interesante explicar brevemente sus principales alcances en función de la protección de las especies individualizadas.

La precisión normativa establecida a través de la aplicación de dos normas disyuntivas merece una breve consideración. La Directiva 79/409, desde la consideración incluida en la Directiva de responsabilidad por daños medioambientales, incluye –desde el punto de vista del objetivo de la norma- dos tipos de especies: 1) aquellas especies destinadas a “medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución”, y por ello catalogadas en el Anexo I de la Directiva 79/409 (apartado 1º art. 4), y, 2) Las especies migratorias no catalogadas en el Anexo I.

En las especies catalogadas, las cuales es aplicable directamente la regulación, se desarrollan ciertos criterios destinados a su conservación, tales como: su amenaza de extinción; la vulnerabilidad en la modificación de sus hábitats; sus características únicas y su escasez de distribución local

⁽¹¹²⁷⁾ Directiva del Consejo de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (79/409/CEE). DO L 103 de 25.4.1979, p. 1. Se ha tenido a la vista la versión consolidada.

⁽¹¹²⁸⁾ Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. DO L 206 de 22.7.1992, p. 7. Se ha tenido a la vista la versión consolidada.

limitada; y la protección de otras especies que “requieran una atención particular debido al carácter específico de su hábitat” ⁽¹¹²⁹⁾.

En cuanto a las especies migratorias no incluidas en el Anexo I de la Directiva 79/409 y mientras tengan una llegada migratoria regular, el apartado 2 del art. 4 de la Directiva establece un deber de protección de las especies migratorias no catalogadas, lo que implica utilizar los criterios de conservación previstos en el apartado 1º del art. 4 de la Directiva, pero considerando “las necesidades de protección en la zona geográfica marítima y terrestre en que se aplica la presente Directiva en lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración. A tal fin los Estados miembros asignarán una particular importancia a la producción de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional”.

En relación al contenido de la Directiva 92/43/CEE, la Directiva de responsabilidad medioambiental incluye a las especies protegidas catalogadas en los Anexos II y IV. El Anexo II de la Directiva 92/43/CEE se refiere a las especies animales y vegetales de interés comunitario las cuales, para su conservación, requieren la designación de zonas especiales de conservación. Ello demuestra un objetivo dirigido a una protección del hábitat común o individual en que se desarrollan. Por su parte, el Anexo IV de la Directiva citada, incluye a las especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta. Dicha protección se llevará a cabo a través de las medidas señaladas en los artículos 12 y 13 de la Directiva.

b) Los hábitat: La LRM identifica al hábitat como las “zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas” ⁽¹¹³⁰⁾. Como se desprende de lo previsto por la DRM (art. 2.3 b), para la protección de los hábitat se debe distinguir, desde un punto regulatorio: i) hábitats protegidos en consideración al ecosistema que sirve

⁽¹¹²⁹⁾ Esto se encuentra descrito en el párrafo 2º, apartado 1º del art.4 de la Directiva 79/409. Por otra parte, el Anexo I de la Directiva 79/409, establece un número de 181 especies protegidas.

⁽¹¹³⁰⁾ Art. 5 LRM.

No obstante, esta definición que introduce la LRM se encuentra muy vinculada con el concepto de “hábitat natural” que contempla la LPNyBD en el art. 3.20) y, precedentemente el art. 2 b) del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

para el desarrollo de las especies protegidas, y ii) los hábitats protegidos *per se*.

En la primera subdistinción, la protección del hábitat se encuentra sujeta a las especies previstas en el Anexo I y apartado 2 del art. 4 de la Directiva 79/409/CEE, y las incluidas en el Anexo II de la Directiva 92/43/CEE, ya visto. Situación similar se presenta en la consideración de las especies que necesitan una protección estricta, establecidas en el Anexo IV de la Directiva 92/43/CEE, en la cual, a su vez, el hábitat protegido lo será en función de los lugares de reproducción o zonas de descanso de las especies clasificadas. Lo anterior se encuentra bajo las directrices protectivas que establece el art. 12 de la misma Directiva, en las cuales se incluyen la prohibición del deterioro o destrucción de los lugares de reproducción o de las zonas de descanso (letra d).

En referencia a la protección más directa de los hábitats, se establecen los lugares naturales previstos en el Anexo I de la Directiva 92/43/CEE, vale decir, como intitula el Anexo, “tipos de hábitats naturales de interés comunitario cuya conservación requiere la designación de zonas de especial conservación” ⁽¹¹³¹⁾.

Finalmente, tanto las especies incluidas en el Anexo II y IV de la Directiva 92/43 como las contenidas en la Directiva 79/403 se entienden incorporadas a la denominada Red Natura 2000, programa destinado a la conservación de especies y hábitats dentro del territorio de los países de la Unión Europea.

c) La determinación de la entidad del daño en las especies silvestres y hábitat: En lo que se refiere a las especies y espacios protegidos, la LRM dispone de criterios que orientan la valoración y definición de la entidad del daño. No solo desde el propio concepto de “daño a las especies y hábitat” como daño medioambiental, se introducen criterios de valoración, sino que estos se desarrollan en el anexo I que acompaña a la norma. Se robustece la especialidad de criterios y la forma de alcanzar la evaluación más precisa sobre el daño que pueda sufrir este tipo de recursos.

Como decíamos, dentro del concepto de daño medioambiental a las especies o hábitat, la norma deja en evidencia de que la valoración de la

⁽¹¹³¹⁾ Desde una clasificación general de hábitats catalogados en el Anexo I se incluyen: 1. Hábitats costeros y vegetaciones talofíticas; 2. Dunas marítimas y continentales; 3. Hábitats de agua dulce; 4. Brezales y matorrales de zona templada; 5. Matorrales esclerofilos; 6. Formaciones herbosas naturales y seminaturales; 7. Turberas altas, turberas bajas (fens y mires) y áreas pantanosas; 8. Hábitats rocosos y cuevas, y; 9. Bosques.

significación de los efectos adversos se hará en consideración a la “posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de esos hábitat o especies” (letra a), apartado 1, art. 2 LRM). Los “efectos adversos significativos” repercutirían en la viabilidad o probabilidad que tiene la especie o hábitat en “alcanzar o mantener” su estado favorable de conservación ⁽¹¹³²⁾.

Para indagar en el concepto de daño en que nos situamos, es necesario, en primer lugar, precisar qué se entiende como “estado favorable de conservación”, lo cual se previene tanto para el caso del hábitat como en las especies silvestres. Sin embargo, el “estado de conservación”, sea tanto para el hábitat como las especies silvestres, constituye el concepto básico o general por el cual es posible estimar el ya nombrado “estado favorable de conservación”.

Como indicamos, la LRM contempla un concepto específico de “estado de conservación” sea para las especies silvestre ⁽¹¹³³⁾ y para el hábitat ⁽¹¹³⁴⁾. Éste concepto se dirige a detectar la cantidad de influencias que actúan sobre el bien en particular y que pueden afectar su distribución natural a largo plazo en las especies o poblaciones, dentro de un territorio determinado.

Ahora bien, el estado de conservación favorable, según lo previsto por la LRM, se conformará en atención de cada elemento señalado ⁽¹¹³⁵⁾. No

⁽¹¹³²⁾ El RgLRM pareciera no introducir mayores precisiones en este sentido, según se observa en su art. 16.1.

⁽¹¹³³⁾ La letra b) del art. 2.6 LRM, entiende por «estado de conservación» en el caso de una especie, “la suma de influencias que actúan sobre ella que puedan afectar a su distribución a largo plazo y a la abundancia de sus poblaciones en el área de distribución natural de esa especie en el territorio español”.

⁽¹¹³⁴⁾ La letra a) del art. 2.6 LRM, entiende por «estado de conservación» en el caso de un hábitat, “la suma de influencias que actúan sobre él y sobre sus especies típicas que puedan afectar a su distribución natural a largo plazo, a su estructura y funciones, así como a la supervivencia a largo plazo de sus especies típicas en el área de distribución natural de ese hábitat en el territorio español.”

⁽¹¹³⁵⁾ Se considera *estado de conservación favorable en el caso del hábitat natural*: (párrafo 2º, letra a), art. 2.6 LRM) “cuando se cumplan todas las condiciones siguientes: (...) — su área de distribución natural y las zonas que abarque esa extensión sean estables o estén en crecimiento; — concurren la estructura específica y las funciones necesarias para su mantenimiento a largo plazo y sea probable que éstas vayan a seguir concurriendo en un futuro previsible; y — el estado de conservación de sus especies típicas sea favorable, tal como se define en la letra b)” (las cual se pasa a citar a continuación).

Por su parte, en el caso de *estado de conservación favorable en una especie* (párrafo 2º, letra b), art. 2.6 LRM), se considerará en función de los “condiciones siguientes: (...) — los datos de dinámica de población para la especie de que se trate indiquen que se está manteniendo a largo plazo como componente viable de sus hábitat; — el área de distribución natural de esa especie no se esté reduciendo ni sea probable que vaya a

obstante, es posible distinguir en general los principales aspectos que se engloban, dado que en cierta medida dentro de las condiciones particulares de estado de conservación favorables se dispone de una interrelación entre el hábitat y la especie protegida. De ello, se puede comprender que el “estado de conservación favorable” se dirige a constatar las condiciones relacionadas con: el desarrollo normal y permanente del recurso natural; el mantenimiento previsible de éste, y; la interrelación de hábitat-especie y especie-hábitat ⁽¹¹³⁶⁾.

Conforme al estado de los recursos en cuestión, se debería proceder entonces a determinar el grado o entidad del efecto adverso significativo. Un primer parámetro que introduce la LRM corresponde al “estado básico”. Este concepto se encuentra destinado a fijar el “antes y el después” del recurso dañado. El *estado básico* corresponde entonces aquella situación en que “de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y servicios en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible” ⁽¹¹³⁷⁾. El estado básico agrega un elemento cuantitativo de valoración de los efectos de la significación en los bienes particulares. Corresponde a un componente de la situación actualizada desde el punto de vista de la información que se tiene respecto del o los bienes afectados. Pero, tal como indica la propia LRM, cabe además tomar en consideración los criterios que despliega el anexo I de la LRM. Y, dentro de estos el anexo incluye criterios por los cuales es posible medir y determinar la significación en el estado básico de los recursos ⁽¹¹³⁸⁾.

reducirse en un futuro previsible; y — exista un hábitat suficientemente amplio como para mantener a sus poblaciones a largo plazo y sea probable que vaya a seguir existiendo.”

⁽¹¹³⁶⁾ Esto último se puede extraer del tratamiento específico de *estado de conservación favorable*, el cual se considera explícitamente, como es el caso del hábitat la relación de las especies típicas y su conservación. A su vez, en el caso de la especie, ésta guarda íntima relación con el hábitat necesario para su desarrollo.

⁽¹¹³⁷⁾ Art. 2.19 LRM.

⁽¹¹³⁸⁾ El Anexo I, en relación con los datos mensurables que propone para determinar el efecto del cambio adverso significativo en el estado básico, contempla: (...) — el número de individuos, su densidad o la extensión de la zona de presencia; (...) — el papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación del hábitat, la rareza de la especie o del hábitat (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario); (...) — la capacidad de propagación de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate), su viabilidad o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones); (...) — la capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.”

El anexo I de la LRM integra indicadores o datos medibles, a fin de ponderar el grado de impacto del daño en consonancia con el estado básico. No obstante, este anexo, en su número 1, contempla inicialmente tres criterios para evaluar el carácter o la significación del daño en función de la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de los hábitat o especies silvestres. Estos corresponden a: i) el *estado de conservación que tuviera al producirse el daño*; ii) las *prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan*, y; iii) su *capacidad de regeneración natural*. Estos criterios conducen a actualizar el estado de conservación tanto del hábitat como de las especies silvestres en conjunción con los elementos que interactúan en sus condiciones.

De lo anterior, se puede concluir desde un punto de vista progresivo y cualitativo de los bienes en cuestión, que la significación debe considerar los criterios del *estado favorable de conservación* en concomitancia con la información del *estado básico* que se sostiene sobre la base de los indicadores.

Otro criterio que contempla el anexo I no guarda una referencia directa con la valoración de la significación de los daños a los hábitat y especies silvestres; nos referimos a los daños con “efectos demostrados en la salud humana”. Llama la atención que dentro del desarrollo de los parámetros para estimar la significación de los daños a los recursos naturales en particular, se incluya un valor de protección antropocéntrica. En el contexto en que nos encontramos, esto se podría interpretar en que, aún cuando un daño no llegue a configurarse como significativo atendiendo a los efectos que se pueda causar a las especies silvestres y hábitat, el solo hecho que produzca resultados de daños a la salud humana, dicho daño tendrá la calificación de significativo.

Esto constituye una muestra del equilibrio que parece querer introducir la LRM entre intereses medio ambientales propiamente tales y la salud humana, dada la calidad de interés público de esta última. Además, las actividades incluidas en el anexo III como las demás susceptibles de producir un daño medioambiental y, por ello, capaces de repercutir significativamente en el medio ambiente, pueden involucrar este bien jurídico público, como es la salud humana. La exclusión del interés resarcitorio privado no tiene entonces una consecuencia de excluir todo interés en el bienestar de la población, sino al contrario, articular una

protección integral a los intereses sociales de forma perceptible y capaz de reaccionar con diligencia sea para evitar la amenaza o reprimir el daño ⁽¹¹³⁹⁾.

Por lo anterior, el daño con “efectos demostrados” en la salud humana se debe calificarse como daño significativo. Vale decir, cualquier “cambio adverso y mensurable” —siguiendo el concepto genérico de «daños» que provee la LRM— de consecuencias demostradas en la salud humana, debe considerarse un daño significativo y, por tanto, desencadenante de las herramientas administrativas que consagra la LRM.

Finalmente, el anexo I contempla casos o situaciones que no revisten el carácter de daños significativos. Estos supuestos son hechos de efectos negativo o daños, pero en función de ciertos factores, no les es posible asignar la entidad significativa. En dos casos se recurre a no atribuir la significación en consideración a causas naturales o de “gestión corriente”, que pueda incidir de manera negativa en los bienes protegidos ⁽¹¹⁴⁰⁾. El otro supuesto operaría cuando causándose un daño a especies o hábitat, se encuentra reconocida en estos recursos una capacidad natural de recuperación al estado básico en “breve plazo”, o, como reza el anexo en cuestión, tenga una capacidad de recuperar “tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico” ⁽¹¹⁴¹⁾. Los criterios denotan una alta carga técnica como también una información actualizada de los estados y situación en que se encuentran estos recursos naturales protegidos.

Desde una visión general de la regulación de las especies silvestres y los hábitat, la LRM permite una importante apertura de sus institutos tendentes a la prevención y la reparación. El elemento central del daño en esta clase bienes de protección, esto es el “efecto adverso significativo” reduce y especializa la procedencia de estas normas. Sin embargo, siendo un sistema que se aplica ante daños, básicamente, significativos sea en su dimensión y afectación en la capacidad restauradora de los bienes o

⁽¹¹³⁹⁾ La salud humana constituye un interés público presente en muchos pasajes de la LRM. Así, lo podemos observar: es fundamento para la disposición de medidas extraordinarias o urgentes (art. 7.6, *in fine*; art. 21 b); preferencia en el despliegue de medidas destinadas a la eliminación de los riesgos que le puedan afectar (art. 20.3, *in fine*); como motivo de disponer medidas provisionales preventivas (art. 44.1); como criterio del objetivo de reparación (apartado 1 *in fine*, anexo II); criterio para elegir las medida reparadora adecuada (apartado 1.3.1, anexo II); y como uno de los límites positivos de la implementación de medidas de reparación (apartado 1.3.3, 1º, anexo II), entre otros.

⁽¹¹⁴⁰⁾ Letras a) y b), nº 2, anexo I.

⁽¹¹⁴¹⁾ Letra c), nº2, anexo I.

elementos medioambientales en si mismos, se encuentra abierto a una importante amplitud ya no de situaciones dañosas sino que sobre bienes sujetos a este tratamiento especial.

Un ejemplo concreto de esta idea la encontramos precisamente en que las especies silvestre y hábitat no solo se reducen a aquellas que reconoce taxativamente la DRM, sino que se amplía a la demás normativa estatal, autonómica o internacional que asigne técnicas de protección o el carácter de especie o hábitat protegido en su caso. La LRM implícitamente reconoce y amplía coherentemente la cualidad de necesaria conservación a que están afectas estos bienes desde el momento en que se atribuye un criterio protectivo.

Por otra parte, con respecto a la posibilidad de que se generen situaciones atribuibles a daños significativos. Esto no constituye una hipótesis difícil de presentarse. Al contrario, creemos que es muy probable de que un daño pueda tener el carácter de significativo, considerando el grado de sensibilidad o vulnerabilidad que afecta a los bienes adscritos al concepto de daño medioambiental. Las especies y hábitat son un buen ejemplo de esta vulnerabilidad. Ello no obsta que la tasación de esta afectación deba estar racionalizada con el fin de ponderar y establecer certidumbre en cuanto al impacto o efectos dañinos de un hecho determinado.

3. Los demás criterios de la responsabilidad en manos de la apreciación administrativa

3.1. La culpa en las normas sectoriales y en el supuesto de la LRM

Al asumir que la Administración desarrolla su potestad de exigencia de reparación de daños, debiendo sujetar su determinación de responsabilidad conforme a los presupuestos de responsabilidad civil, el efecto era su caracterización general como sistema subjetivo de responsabilidad. Por lo tanto, se desprende que la culpa en el actuar dañino del sujeto, es determinante en su responsabilidad. De esta manera, la Administración debe ponderar en su poder discrecional este elemento subjetivo.

Sostenemos que la forma en que la Administración aprecia el actuar culposos de nada se aleja de los criterios que emanan desde la

responsabilidad civil ⁽¹¹⁴²⁾. Por lo que el control que efectúen los tribunales introduce –como hemos mencionado antes– la tendencia y evolución de los institutos de la responsabilidad civil. Ante esto es importante apuntar la categórica reflexión que ha efectuado REGLERO en cuanto al empleo de la culpa por parte de la jurisprudencia. El citado autor ha expresado que la jurisprudencia, reconociendo la importancia de la culpa como criterio de imputación, nunca ha efectuado una construcción conceptual. De modo que, la “expresión culpa” se utiliza, sea “para describir la «razón» por la que se responde”; sea “como cobertura para justificar una decisión que se adoptó sobre la base de otras consideraciones”. Agrega que, “en ningún caso la decisión sobre el fondo ha estado seriamente condicionada por una determinada concepción de los criterios de imputación”, resultando que el TS ha empleado formulas reiterativas de imputación que se identifican aquellas destinadas a “justificar un fallo normalmente determinado” o “como argumento «ad abundantiam» cuya utilidad es más que dudosa”, sentencia ⁽¹¹⁴³⁾.

En base a esta opinión, adentrarnos al estudio de la culpa constituye un objetivo que excede nuestro estudio. Sin embargo, es de interés referirnos a dos situaciones que inciden necesariamente en la detección de la culpa por parte de la Administración. Ello se advierte en el deber de cuidado que la autoridad puede inferir de la norma y, la presunción de culpa de acuerdo al riesgo.

a) El deber de cuidado se encuentra determinado por la norma administrativa. Esto último cumple con la finalidad de protección de los intereses generales a través de la norma. Por lo tanto, toda actividad humana que pretenda usar los bienes regulados se encuentra afecto al empleo estos bienes o recursos, de acuerdo a los parámetros de conducta insertos en la norma. El legislador entrega una finalidad general de protección que se contrasta a partir de la tipificación del incumplimiento de ciertos deberes u otras formas similares. Sin embargo, estos preceptos por lo general se encuentran dirigidos a las actividades que se encuentran

⁽¹¹⁴²⁾ Al verificar la naturaleza de la potestad de exigencia de reparación administrativa, la jurisprudencia ha entendido que los preceptos que incluyen tal facultad deben ceñirse a lo que dicta el art. 1902 Cc, y, por lo tanto, asigna un lugar preponderante a la valoración de la culpa o negligencia [En este sentido: SSTs 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 433) FD 2º; de 30 de junio de 1999 (RJ 1999, 5487) FD 1º; de 2 de febrero de 2001 (RJ 2001, 1606) FD 3º; de 29 de noviembre de 2001 (RJ 2002/2488) FD 4º].

⁽¹¹⁴³⁾ REGLERO CAMPOS, Fernando. Capítulo II Los sistemas de responsabilidad civil. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 283.

sujetos a una autorización, en razón de los riesgos que generan en los recursos tutelados por la norma sustantiva.

En estos casos, la Administración debe equilibrar la tutela del bien conforme los riesgos que previsiblemente pueden derivarse de la actividad. Por lo que la autorización fijará niveles y deberes específicos para el desarrollo no dañino de la actividad, a los que deberá supeditarse esta. De ahí que la omisión o incumplimiento de estos límites y obligaciones constituye una fuente de inobservancia de su deber de cuidado y, por lo tanto, negligencia.

Lo anterior se puede ejemplificar en lo siguiente: si la norma administrativa obliga al titular de una actividad a depurar previamente el vertido, y este no cumpliendo con tal obligación vierte las aguas contaminadas a un cauce público, surge una conducta reprochable ⁽¹¹⁴⁴⁾. De este ejemplo podemos comprender que de por sí, el titular de una actividad autorizada se encuentra afecto a mantener una diligencia exigible. En este sentido, DÍEZ-PICAZO no aprecia dificultad de la apreciación del daño causado por no cumplir con la exigencia legal o reglamentaria, por lo que “la conducta del sujeto es negligente siempre que el fin de protección de dichas normas coincida con el daño producido” ⁽¹¹⁴⁵⁾.

b) La presunción de culpa ha constituido un avance que ha permitido otorgarle la categoría de elemento de cuasi-objetivación de la responsabilidad. La presunción de culpa ha sido aplicada en supuestos en que el desarrollo de la actividad en si misma supone un riesgo. En este contexto el deber de cuidado también se encuentra delineado por la norma de conducta. Sin embargo, el grado de relevancia del riesgo eleva la diligencia y celo que debe mantener el titular de una actividad, en pos de prevenir la ocurrencia de un daño. Esto último ha quedado reflejado en la jurisprudencia contenciosa al partir de que “la diligencia exigible a quien ejerce una actividad generadora de un riesgo está en proporción a la gravedad de los riesgos creados, de tal modo que tanto mayor será la diligencia exigible cuanto mayor sea el riesgo creado” ⁽¹¹⁴⁶⁾. De ello se puede apreciar que la conducta no solamente se encuentra sujeta a las exigencias de la norma, en tanto en cuanto introduzcan criterios de evitación. El riesgo de la actividad eleva el deber de cuidado, llevando a este agotar la

⁽¹¹⁴⁴⁾ Sirve de base a este ejemplo la STS 30 de noviembre 1981 RJ 5332.

⁽¹¹⁴⁵⁾ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños...*, p. 358. Así también, CABANILLAS MÚJICA, Santiago. *La transformación de la responsabilidad civil...*, p. 48-49.

⁽¹¹⁴⁶⁾ STS de 22 noviembre 2004 (RJ 2005\20) FD 5º.

diligencia exigida. De forma tal que es de cargo de quién se imputa el daño, probar el cumplimiento de la norma como de todas las operaciones y actuaciones por las cuales el daño previsiblemente pudo haberse evitado.

c) Estas últimas referencias ilustran el tratamiento al cual se ha encontrado sujeta la culpa dentro de la apreciación administrativa para determinar la responsabilidad. Conforme a esto, la actual mención de la culpa como factor determinante para aplicar el régimen de la LRM a las actividades no insertas en el anexo III de dicho cuerpo normativo, viene a revitalizar el interés de la verificación de este presupuesto. Recordemos que el art. 3.3 de LRM condiciona a la existencia de dolo, culpa o negligencia, el ejercicio de las técnicas previstas inicialmente a las actividades potencialmente riesgosas descritas en atención al marco normativo, en su anexo III.

La culpabilidad de los operadores de las actividades económicas excluidas del anexo III, se encuentra estrechamente vinculada con el resultado del hecho. En la medida que este tipo de actividades generen un daño medioambiental o amenaza inminente, se activan los deberes de prevención reglados por la LRM y, al mismo tiempo, al ámbito de aplicación de este estatuto en particular. Este resultado es, por lo tanto, determinante a la hora de que la Administración aprecie el presupuesto de la culpa. Porque la entidad del daño causado, como del riesgo que se genera, se manifiesta a niveles de significación distintos que los exigidos por la norma sectorial.

Lo anterior hace pensar que la Administración daría continuidad a la manera en que ha valorado culpa. Por lo que en virtud de las características del daño o amenaza de daño que se provoca, se puede estimar que el deber de diligencia que debería desplegar el operador aumenta. Asimismo, esto incide en la activa carga probatoria que tendrá que promover el operador de la actividad, dado que la prueba de su diligencia servirá para delimitar el coste de la obligación de reparación, pero no, como sabemos, de los de la actividad de prevención y evitación, imputables a toda actividad.

3.2. Responsabilidad objetiva en la LRM

La LRM introduce en un marco de aplicación de la responsabilidad objetiva o estricta, en el contexto de los daños medioambientales. El principal efecto que provoca esta mención o derivación de la

responsabilidad por intermedio de este sistema, es la ausencia de valoración de la culpa. Los elementos por los cuales la Administración debe apreciar la responsabilidad se reducen, por lo tanto, al daño y su manifestación, la actividad que ha producido el daño y, finalmente, el vínculo de causalidad entre estos presupuestos.

Como se ha expuesto con anterioridad en conformidad al daño medioambiental, la LRM se esfuerza por identificar materialmente el bien que se pretende tutelar y los criterios que sirven para apreciar la entidad o significación del daño. Este tratamiento no se concibe con rotundidad en los demás elementos de la responsabilidad, tales como la causalidad, sin perjuicio de reconocer la exclusión y en su caso la exoneración de esta. Sin embargo, en cierta medida la norma incide en centrar su atención en la actividad económica y profesional y su marco normativo de referencia.

Si bien es el daño medioambiental el que desemboca la activación del régimen de la LRM, el factor de atribución de esa conducta a un sujeto u operador determinado es categórico para la eficacia del objeto de la norma, cual es, obtener la reparación de los daños medioambientales y consolidar los costes de esta, en el patrimonio del responsable. Ya no nos referiremos a los deberes incondicionales del operador de toda «actividad económica o profesional» que introduce la propia LRM, producto de su vinculación al hecho, tales como deberes de prevención, evitación y reparación según corresponda. Por lo que nos interesa ahora ver quién, producto de ese daño, debe asumir el coste.

En este último contexto, la LRM situada en la realidad empresarial y sus formas, establece una regulación sujeta en gran medida a la legislación mercantil y tributaria. Vale decir, que los criterios para radicar el coste de la responsabilidad deberán derivarse a partir de la normativa recién mencionada.

A. Responsabilidad objetiva y su presunción

La responsabilidad objetiva por parte del titular de la actividad en los daños causados al medio ambiente y la presunción legal de responsabilidad, constituyen dos institutos que sirven de apoyatura de eficacia del sistema. Por una parte, el legislador ha permitido que los daños medioambientales y la amenaza inminente de estos, generados por el

operador de una actividad incluida en el anexo III de la LRM, esté exento de los presupuestos de subjetividad. Por otra, ha asignado una regla por intermedio de la cual, se estrecha la relación entre el daño o amenaza inminente y las circunstancias fácticas vinculadas con la actividad.

En principio, los daños medioambientales causados por las actividades incluidas en el anexo III de la LRM, no se encuentran afectos a la apreciación del actuar subjetivo. Esta cláusula que releva de la subjetividad de la acción dañosa como elemento de responsabilidad ⁽¹¹⁴⁷⁾ se encuentra destinada a la valoración y aplicación del órgano que determinará la responsabilidad, es decir, la autoridad competente. El art. 3 de la LRM, por tanto, pormenoriza y modula la objetividad.

a) La LRM establece entonces un sistema de responsabilidad objetiva restrictivo ⁽¹¹⁴⁸⁾. Esto se deduce al tenor de lo que consagra el art. 3.1 LRM. Este precepto dispone que la LRM se aplica: i) a “los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, ii) “causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, iii) “aunque no exista dolo, culpa o negligencia”. La delimitación del sistema sobre la base de la actividad profesional es evidente. En la medida que la acción dañosa haya sido generada por las actividades integradas al anexo III de la LRM, no se tendrá a la vista el aspecto subjetivo de tal acción ⁽¹¹⁴⁹⁾. Por lo tanto, no se efectúa un análisis de reproche objetivo como concluye BARROS, sino que lo “determinante es que se materialice el riesgo que está bajo el control del responsable” ⁽¹¹⁵⁰⁾.

Ello no impide que el operador de la actividad ejerza medios jurídicos de defensa ⁽¹¹⁵¹⁾. En la LRM ello se reduce principalmente a las causales de exoneración que se prevén en el art. 14 de la LRM. Sin perjuicio de volver posteriormente al estudio de estos supuestos de exoneración de responsabilidad, el art. 14 de la LRM introduce causales cuyo efecto es

⁽¹¹⁴⁷⁾ No obstante, como hemos esbozado anteriormente, en la aplicación de las casuales de exoneración de la responsabilidad de la LRM y para el caso de las actividades del anexo III, la Administración podrá apreciar estas en función de elementos subjetivos en el actuar del operador.

⁽¹¹⁴⁸⁾ Los caracteres que son posible deducir desde la DRM y la LRM los expusimos en el Capítulo II, apartado III, §3 §3.3.2., de este trabajo.

⁽¹¹⁴⁹⁾ En este sentido también, ZAMBONINO PULITO, María. El sistema de responsabilidad ambiental..., p. 6.

⁽¹¹⁵⁰⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 445.

⁽¹¹⁵¹⁾ Como ha sostenido REGLERO, “la responsabilidad sin culpa está caracterizada por la reducción del número y el alcance de los medios de defensa” [REGLERO CAMPOS, Fernando. Capítulo II Los sistemas de responsabilidad civil. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 293].

excluir total o parcialmente la vinculación entre la acción del operador y el daño. En definitiva esto permite eximir al operador inicialmente responsable, de los costes de la ejecución de medidas de prevención, evitación y reparación. Por lo tanto, los supuestos de exclusión absoluta de estos deberes (art. 14.1 LRM) se infieren en la forma en que se ha producido el daño medioambiental o la amenaza inminente de este. Se describen bajo este orden, como se indicó, situaciones que se encuentran fuera del margen de dirección o decisión del operador de la actividad. Un caso distinto se aprecia en los supuesto de exoneración relativa de responsabilidad (art. 14.2 LRM). Recae sólo respecto a la asunción de los costes de reparación. Lo cual deja incluido los costes relacionados a la prevención y evitación del daño.

Los criterios de excepción requieren, en general, que el daño medioambiental no se haya generado incurriendo “culpa, dolo o negligencia” por parte del operador de la actividad. Junto con esta situación, los supuestos particulares de exoneración precisan, explicado esto muy sucintamente, que el hecho se haya causado producto de (i) los umbrales permitidos por la autorización relacionada con actividades incluidas en el anexo III de la LRM (art. 14.2 a), o; (ii) que el daño sea a causa de una “actividad, una emisión, o la utilización de un producto” no se consideraban perjudiciales en atención al “estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento” (art. 14.2 b).

De lo anterior, como se puede apreciar, la exoneración relativa requiere como elemento básico de la acción dañosa, la ausencia del “culpa, dolo o negligencia”. Confrontado esta situación de justificación de la conducta con la cláusula de responsabilidad objetiva-restrictiva que despliega el art. 3.1 LRM, surge de forma justificada la valoración por parte de la Administración de aspectos netamente subjetivos. El órgano competente apreciará la culpa cuando, desde la perspectiva del operador, sirva para limitar su responsabilidad patrimonial. De ello entonces es que, la aplicación del sistema de la LRM no hace miramiento al elemento subjetivo, la prueba de su ausencia en la acción generadora del daño por parte del operador, es indispensable para su defensa de exoneración.

Por lo tanto, la determinación de responsabilidad de los daños medioambientales de las actividades incluidas en el anexo III, en aplicación de la LRM, no considera inicialmente el elemento culposo. En principio, el operador de la actividad que ha generado el daño medioambiental, será responsable en asumir los costes de la reparación del daño, sin apreciase su

culpa, negligencia o intencionalidad. Así, los presupuestos de responsabilidad quedarán definidos en torno a: hecho dañoso; la ocurrencia del daño medioambiental; conducta imputable: actividad sujeta a los marcos reguladores que reconoce el anexo III de la LRM, y; relación causal: que el daño medioambiental sea atribuible a una actividad prevista en el anexo III de la LRM.

La subjetividad quedaría reducida en atención a las causas de exoneración relativas recientemente mencionadas. El operador, por tanto, debe probar que el daño medioambiental se ha producido en ejercicio de una actividad autorizada, desarrollando la exploración o usos permitidos por el acto administrativo y en función a los límites permitidos por la autoridad. En este cumplimiento del acto autorizatorio, debe demostrar asimismo, su sometimiento o despliegue de medidas que signifiquen un cumplimiento diligente.

b) A partir de la constatación del hecho dañoso y su imputación objetiva-restrictiva de responsabilidad por las acciones de las actividades dispuestas en el anexo III de la LRM, interviene una segunda técnica. Esta se encamina a limitar presuntamente la imputación del operador en el daño causado. Esta corresponde a la presunción de responsabilidad.

Esta presunción legal se centra en atención a los caracteres del hecho o, en términos propios de la norma, en la “naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo” ⁽¹¹⁵²⁾ por parte de la actividad ⁽¹¹⁵³⁾.

La manera en que se ha formulado la presunción de responsabilidad permite apreciar no solamente las consecuencias normales de la presunción frente a un supuesto en concreto, sino otras relacionadas con la amplitud de la imputación. El carácter de presunción legal, tiene para el operador de la actividad la virtud de posibilitar contra restar tal técnica por intermedio de los medio probatorios de que se disponga. Aunque en concreto, la presunción crea una situación u órbita de imputación entre un sujeto y un hecho determinado en atención a las formas en que se ha desarrollado la acción y su conexión con el presupuesto presuntivo.

⁽¹¹⁵²⁾ Presunción que se contiene específicamente del segundo párrafo del apartado 1, art. 3 LRM.

⁽¹¹⁵³⁾ Cabe advertir que esta figura presuntiva no se encontraba prevista expresamente en el texto de la DRM. Por otra parte, esta presunción que aquí hemos denominado como de responsabilidad, corresponde más bien a una presunción de causalidad, por lo que la volveremos a tratar dentro del Capítulo IV al abordar la valoración de los presupuestos de responsabilidad por parte de la Administración.

La función de la presunción como técnica de refuerzo a la imputación objetiva que trae como efecto el traslado de la carga probatoria, es innegable. La presunción genera un nexo entre el daño medioambiental o amenaza inminente y la “naturaleza intrínseca” de la actividad. Conjuntamente con esto, desde la imputación objetiva y la restrictiva identificación de las actividades del anexo III, es posible constatar el carácter riesgoso de la actividad. Entendemos entonces que, la “naturaleza intrínseca” es un criterio que sirve para determinar el grado de riesgo de una actividad y su impacto frente a los bienes jurídicos definidos en la salud humana y el medio ambiente.

Pero tal criterio se muestra inmerso en la exhaustiva identificación de actividades del anexo III. El riesgo que llevan implícitas las actividades del anexo III, sirven, a su vez, como presunción legal tendente a ajustar su imputación. En otras palabras, el legislador estimó una precisión de actividades dentro de su anexo III, pues el daño que estas pueden generar es del grado de significación y repercusión necesaria, conforme admite el concepto de daño medioambiental tanto de la DRM como de la LRM. Por lo tanto, desde este punto de vista, todas estas actividades son “apropiadas” para causar un daño medioambiental o amenaza inminente de este tipo de daños. Estos últimos aspectos son definitorios, puesto que la presunción de responsabilidad manifiesta una amplitud en cuanto a la discrecionalidad de la autoridad administrativa para determinarla. Se ampliaría así la imputación fáctica de la responsabilidad de actividades del anexo III, en cuanto el hecho se encuentra adecuadamente vinculado a la actividad.

B. Reglas de imputación de responsabilidad

La LRM contempla reglas precisas dirigidas a determinar a estos efectos el patrimonio dentro del cual debe hacerse efectivos los costes vinculados tanto de la prevención, evitación como la reparación ⁽¹¹⁵⁴⁾. Los supuestos que regula la norma parten desde la forma de definir la responsabilidad de los grupos de sociedades, siguiendo con el caso de varios causantes del daño; supuesto de muerte o extinción de las personas responsables y las reglas de solidaridad y subsidiariedad. A continuación ofreceremos una referencia de cada uno de ellos, pues la especialidad jurídica que se observe, nos sugiere una mención general.

⁽¹¹⁵⁴⁾ Así, artículo 10 al 13 de la LRM.

- i) La ley permite que la obligación de reparar se efectúe de manera mancomunada. La norma se coloca en el caso en que exista una “pluralidad de operadores y se pruebe su participación” en la generación del daño ⁽¹¹⁵⁵⁾.
- ii) Si el operador es una sociedad mercantil integrante de un grupo de sociedades, la obligación de reparación puede trasladarse a la sociedad dominante. La LRM se remite en general al tratamiento que el Código de comercio efectúa a la sociedad dominante, previsto particularmente en el art. 42.2 de dicho cuerpo. Ahora bien, la LRM condiciona la imputación a la sociedad dominante en orden al uso abusivo de la persona jurídica o fraude de ley. Asimismo, quién debe apreciar tales circunstancias es la autoridad competente.
- iii) En lo que incube la exigencia de las obligaciones pecuniarias que impone la Administración, la LRM reconduce tal objeto a través de la norma tributaria ⁽¹¹⁵⁶⁾. La LRM reconoce así algunos supuestos que es necesario hacer mención. El primero de estos se refiere a que en caso de muerte de una persona o extinción de una persona jurídica. Este caso, la exigencia de las obligaciones pecuniarias se encausen según las reglas especiales que contempla a estos efectos la LGT ⁽¹¹⁵⁷⁾.

Por su parte, la LRM introduce una regulación referida a la responsabilidad solidaria y subsidiaria para el pago de los costes exigidos por la Administración. En cuanto a la responsabilidad solidaria, la LRM se reconduce a la regla de solidaridad que contempla el art. 42.2 de la LGT. De esta manera la obligación dineraria que se determine a través de la responsabilidad de la LRM se constituye incluyendo las cantidades que indica el citado artículo, esto es, “el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria”. De estos valores responden las personas y entidades que describe el propio apartado 2º del art. 42 de la LGT ⁽¹¹⁵⁸⁾.

⁽¹¹⁵⁵⁾ Art. 11 de la LRM.

⁽¹¹⁵⁶⁾ Se hace mención expresa de esto en el apartado 3º del art. 13 de la LRM.

⁽¹¹⁵⁷⁾ Ello se regula expresamente en los artículos 39 y 40, según corresponda, de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

⁽¹¹⁵⁸⁾ En este orden: “a) Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria. (...) b) Las que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo. (...) c) Las que, con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan en el levantamiento de los bienes o derechos embargados, o de aquellos bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la medida cautelar o la garantía. (...) d) Las personas o entidades

Finalmente, la LRM identifica a los responsables subsidiarios que, desde su redacción, la responsabilidad subsidiaria se extiende en consideración al orden deberes de establece la propia Ley de responsabilidad y a las obligaciones pecuniarias a las que ya hemos hecho referencia ⁽¹¹⁵⁹⁾. Ello es relevante en el sentido de que ante el incumplimiento del titular, se tendrá por efecto que el responsable subsidiario asuma una cuota importante de deberes y obligaciones. De esta manera, se incluyen como responsables subsidiarios a “gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas”, cuando la conducta de estos sea determinante de la responsabilidad de la persona jurídica. A reglón seguido, se identifican a los “gestores o administradores de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento”.

También se consideran como responsables subsidiarios a los que “sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño”. No obstante, en cuanto al contenido de esta responsabilidad, la LRM se remite al art. 42.1.c) de la LGT.

Por fin, la LRM asigna la responsabilidad subsidiaria a los “integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas”. Tal inclusión corresponde cuando estos sujetos “no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones”. La LRM configura la responsabilidad subsidiaria para esta clase de personas en función del incumplimiento de los deberes y obligaciones que establece la propia LRM.

3.3. El nexo causal

Los elementos o presupuestos que permiten perfilar la responsabilidad convergen en otro, cual es el de la causalidad. Resulta

depositarias de los bienes del deudor que, una vez recibida la notificación del embargo, colaboren o consientan en el levantamiento de aquéllos”.

⁽¹¹⁵⁹⁾ La naturaleza de las obligaciones públicas ha influido en que los tipos de responsables subsidiarios guarden en cuanto a su contenido una vinculación con los que contiene a estos efectos el art. 43 de la LGT.

común entender que entre el actuar de un sujeto determinado y el hecho dañino que se le desee imputar, debe existir una relación de causa y efecto. Pareciera entonces que el proceso racional de determinación de la responsabilidad forzosamente se encuentra vinculado a la causalidad. Y, ello es así, pues, como sintetiza BARROS, la causalidad es fundamento y límite de la responsabilidad. Funda, “porque solo se responde de los daños que se siguen como consecuencia del demandado”. Limita, “porque no se responde de todas las consecuencias del hecho, sino sólo de aquellas que en virtud de un juicio normativo son atribuibles al mismo” ⁽¹¹⁶⁰⁾.

Sin embargo, el empleo de la causalidad en la práctica ha estado afecto a distintas formas o métodos para su constatación, que no dejan por ello estar sometidas a una profunda calificación o adecuación casuística. Por lo anterior, nos centraremos en las líneas principales por las cuales se encamina la apreciación administrativa de la causalidad en nuestra materia de estudio. Posteriormente, nos detendremos particularmente sobre dos figuras que incluye la LRM en este sentido, referidas a la presunción de causalidad y los supuestos normativos de exoneración de responsabilidad o, más bien, de interrupción del nexo causal.

3.3.1. Criterios generales de causalidad aplicables por la Administración en la norma sectorial

a) La jurisprudencia contencioso-administrativa, sin perjuicio de reconocer la relevancia de la causalidad como factor o presupuesto conducente de la responsabilidad, no ha entrado en un análisis detenido de ello ⁽¹¹⁶¹⁾, en orden a criterios precisos y depurados. Al mismo tiempo, se presenta el problema de la confusión que guarda relación con la causalidad en la aplicación de la sanción administrativa. Aún frente a este panorama, nos podemos arriesgar en sostener que el examen del nexo causal en la determinación de la responsabilidad por parte del órgano administrativo, no tendría porqué alejarse a los parámetros que ha venido manteniendo la doctrina civilista.

Por lo anterior, la regulación de la vía administrativa sectorial de exigencia de reparación de daños contiene algunos elementos que cobran

⁽¹¹⁶⁰⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 374. Así también, Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños...*, p. 331-332.

⁽¹¹⁶¹⁾ Se ha observado entonces una mención concurrente a este criterio en torno a una apreciación empírica: SSTs de 16 septiembre 1988, FD 3º (RJ 1988\7051); 11 diciembre 1995, FD 1º (RJ 1995\9328);

relevancia al definir la imputación objetiva del daño. Dicho esto, es necesario efectuar algunas precisiones que colaboran en permitir la comprensión del presupuesto de la causalidad en manos de la Administración y, asimismo, identificar los criterios más empleados por la doctrina a este efecto.

b) La causalidad en la responsabilidad civil se ha entendido, en general, en que “el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso”, lo que resumidamente significa que “entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir relación de causa y efecto” ⁽¹¹⁶²⁾. No obstante, en terreno de la doctrina si bien la causa constituye una vertiente racional que permite vislumbrar el hecho que se asigna a una conducta, se incorpora asimismo, la necesidad de identificar qué daños ligados a partir de la causalidad, será imputables al agente. Ello ha obligado por tanto a distinguir entre la relación causal y la imputación objetiva de los daños ⁽¹¹⁶³⁾.

Por lo tanto, se ha afirmado que “la decisión sobre la existencia o no de la relación de causalidad es una «cuestión de hecho», libre de valoraciones específicamente normativas” ⁽¹¹⁶⁴⁾, y por consiguiente, la determinación de qué efectos dañinos son de cargo o responsabilidad del causante —lo cual constituye la imputación objetiva—, es una materia o aspecto normativo ⁽¹¹⁶⁵⁾.

Sobre esta línea, la doctrina ha observado que la relación de causalidad, al responder sobre criterios de hecho, se encuentra influida para su valoración a partir de la “equivalencia de las condiciones” o *conditio*

⁽¹¹⁶²⁾ ÁNGEL YAGÜES, Ricardo de. Capítulo V Elementos o presupuestos de la responsabilidad civil (III). La relación de causalidad. En. SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.). *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 413.

⁽¹¹⁶³⁾ Dentro de los que destacan PANTALEÓN, Fernando. Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación. En. *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Tomo II, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1561 y siguientes; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños...*, p. 340-341; MONTÉS PENADÉS, Vicente L. Causalidad, imputación objetiva y culpa en la “conurrencia de culpas”. En. CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Derecho civil, derecho de obligaciones. Madrid: Civitas, 2003, p. 2604; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 374; REGLERO CAMPOS, Fernando MEDINA ALCOZ, Luis. Capítulo V El nexo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4 ed., Tomo I, Navarra: Aranzadi, 2008, p. 729 y siguientes.

⁽¹¹⁶⁴⁾ PANTALEÓN, Fernando. Causalidad e imputación objetiva..., p. 1563.

⁽¹¹⁶⁵⁾ PANTALEÓN, Fernando. Causalidad e imputación objetiva..., p. 1563; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 374.

sine qua non. Para el caso de la imputación objetiva de los daños, estos se apoyan en una valoración normativa.

c) A través de la “equivalencia de las condiciones”, se postula que: “para dar por acreditada la causalidad debe demostrarse que el hecho del cual se responde es una *condición necesaria* del daño” ⁽¹¹⁶⁶⁾. Por lo que, como explica BARROS, “un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido” ⁽¹¹⁶⁷⁾. Así, como ha sostenido DÍEZ-PICAZO, “causa es la condición *sine qua non* del daño, es decir aquél de los elementos o de las condiciones, que, si hubiera faltado el resultado dañoso no se hubiera producido” ⁽¹¹⁶⁸⁾.

La consecuencia que conlleva esta situación en la apreciación por parte de la Administración no está ajena a la práctica que se viene desarrollando hace un tiempo. En otras palabras, la causalidad en la valoración administrativa admite introducir elementos empíricos. Conforme a ello, el órgano competente tiene la libertad decidir que, como resalta REGLERO, en el caso de no identificar nexo de causalidad alguno “entre la conducta o actividad del demandado (para nosotros infractor) ningún paso más hay que dar”, por lo tanto, “no cabe hablar en modo alguno de responsabilidad” ⁽¹¹⁶⁹⁾. Pero, es clave entender que la equivalencia de las condiciones no es la vía definitiva para determinar la relación de causalidad, pues, como ha sostenido PANTALEÓN, “porque conduciría a una indeseable, por ilimitada, extensión de la responsabilidad” dado que no sirve para “determinar los límites de imputación objetiva de las consecuencias dañosas a la conducta del responsable” ⁽¹¹⁷⁰⁾.

d) Existiendo elementos probatorios que permitan a la Administración atribuir el hecho a la conducta de la actividad o sujeto, ésta debe realizar una valoración jurídica atinente a los daños imputables. Este juicio se puede realizar a partir de dos “grupos” de imputación objetiva: uno que

⁽¹¹⁶⁶⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 376.

⁽¹¹⁶⁷⁾ *Idem*.

⁽¹¹⁶⁸⁾ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños...*, p. 334.

⁽¹¹⁶⁹⁾ REGLERO CAMPOS, Fernando MEDINA ALCOZ, Luis. Capítulo V El nexo causal..., p. 729.

⁽¹¹⁷⁰⁾ PANTALEÓN, Fernando. Causalidad e imputación objetiva..., p. 1565. En un mismo sentido, CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio de. *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños (su perspectiva desde el Tribunal Supremo)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 83 y siguientes.

atiende al “fin de la norma”, es decir, “la relación exigida entre el sentido del deber de cuidado infringido y el daño provocado”; y otro, referente a los “daños consecuentes”, que comprende a aquellos “que causalmente se siguen del daño provocado por la negligencia” ⁽¹¹⁷¹⁾.

Examinando la imputación objetiva en orden del fin de la norma, los estatutos sectoriales permiten facilitar tal juicio. Ello porque usualmente se encuentran acompañados por una ordenación de infracciones administrativas. En virtud de esto, desde la perspectiva de la culpa en el contexto de la infracción administrativa, los ilícitos tipificados son una muestra concreta de la relación entre el nivel de cuidado exigido y sus consecuencias jurídicas. De esta manera, afirma BARROS, “[l]os efectos relevantes de la culpa infraccional son los fines que la autoridad pretendió alcanzar” ⁽¹¹⁷²⁾. Evidentemente que ello se manifiesta inexcusablemente en tanto en cuanto el daño constituya un tipo infraccional, situación que según hemos estudiado se expresa de forma extendida en las normas sectoriales tenidas a la vista ⁽¹¹⁷³⁾. Inclusive, estas normas de aplicación administrativa en algunos casos suelen de acompañarse de por otros tipos que asignan deberes de prevención al titular de una actividad o uso de un recurso natural.

Esto último es relevante frente a estatutos en que introduciendo la potestad administrativa de exigencia de reparación, el daño no esté constituido como ilícito. Pues el fin de la norma podría perfilarse conforme a los deberes de diligencia que se pueden deducir a partir del incumplimiento de figuras administrativas, tales como la autorización, sobre todo cuando esta se requiere en función de la nocividad de la actividad o de los riesgos que puede generar sobre el bien tutelado por la norma. Aunque también es sugerente

A esta situación responde la LRM y, especialmente, bajo su aplicación subjetiva, vale decir, dirigida a actividades que no estén previstas en el anexo III, donde el daño medioambiental se ha producido mediando o no dolo, culpa o negligencia. En los distintos tipos de infracciones muy graves que desarrolla la LRM en su art. 37, el daño opera como consecuencia de la omisión en el ejercicio material de acciones que constituyen deber para el operador, tales como ejecutar las medidas de prevención y evitación; acatar las instrucciones administrativas o informar. El incumplimiento de cada

⁽¹¹⁷¹⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 384.

⁽¹¹⁷²⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 386.

⁽¹¹⁷³⁾ Nos remitimos a lo expuesto en el Capítulo I, apartado III, §2.1., epígrafe dedicado al daño como ilícito infraccional.

uno de estos deberes vinculado con el hecho dañino, sugieren atribuir un cuidado que se encamina directamente a prevenir o evitar un daño.

e) Ahora bien, el problema se centra en definitiva en precisar por cual daños deberá responder el causante de estos. La doctrina ha creado distintos criterios valorativos destinados a aclarar esta cuestión. Se parte de la idea de que el agente no asuma todos los daños y, por tanto, se perfilen daños directos en su imputación. Como ha reflexionado BARROS, “es frecuente en el derecho, de que el daño sea directo se infiere usualmente de que no sea indirecto”, lo cual se aprecia como “una consecuencia de la función que tiene la calificación, como es establecer un límite a la responsabilidad” ⁽¹¹⁷⁴⁾. Tres criterios parecieran servir para responder en derecho este problema: criterio de causa próxima, criterio de causa adecuada y el incremento del riesgo.

El criterio de la causa próxima, como plantea BARROS, se relaciona con el sentido común que debe orientar “a considerar como directo el daño que tiene una razonable proximidad con el hecho ilícito” ⁽¹¹⁷⁵⁾. Este criterio parte entonces sobre la una sencilla base consecucional que se concreta en la estrecha vinculación entre la acción y el resultado inevitablemente ligado al acto. Así, por ejemplo, existirá un criterio de proximidad cuando en la ejecución de la construcción de una autopista, se generen vertidos al curso de un río, en donde la proximidad no solo aparece definida por la cercanía de la obra y el recurso natural, sino por la naturaleza del elemento nocivo y las consecuencias precisas que permite definir el daño imputable ⁽¹¹⁷⁶⁾.

El criterio que ha mantenido una innegable permanencia es el de la causa adecuada ⁽¹¹⁷⁷⁾. Este se encamina a examinar “la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, teniendo en cuenta lo que generalmente acontece según ello que indica la experiencia

⁽¹¹⁷⁴⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 394.

⁽¹¹⁷⁵⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 394.

⁽¹¹⁷⁶⁾ Este ejemplo lo extremos de la STS de 16 septiembre 1988, FD 3º (RJ 1988\7051).

⁽¹¹⁷⁷⁾ REGLERO CAMPOS y MEDINA ALCOZ, postulan que en la jurisprudencia civil “en los últimos doce años ha adoptado, de forma prácticamente unánime, la doctrina de la causalidad adecuada (empleando a veces el término de causa «eficiente»”, apreciando, además, que se “ha abandonado casi definitivamente”, “la fórmula por la que se alude a la insuficiencia del «exclusivismo doctrinal» y se apela al criterio del «buen sentido» judicial”. Los autores, no obstante, concluyen en que si bien existe un avance “no ha sido suficiente para construir una doctrina relevantemente clara sobre la cuestión causal” [Capítulo V El nexos causal..., p. 737].

habitual en orden al curso ordinario de los acontecimientos...”⁽¹¹⁷⁸⁾. Como explica BARROS, “la adecuación se muestra en que el hecho culpable es apropiado, bajo el curso ordinario y no extravagante de los acontecimientos, para producir las consecuencias dañosas hechos”, de tal forma, que, este criterio, como afirma el citado autor “establece las condiciones negativas para excluir la responsabilidad cuando los acontecimientos se desencadenan en un curso causal anormal o extraordinario, ajeno al impuesto por el hecho negligente”⁽¹¹⁷⁹⁾.

Por último, el criterio de incremento del riesgo se centra en la valoración de la conducta y su efecto en torno a aumentar “la probabilidad o intensidad de un riesgo de daño ya existente”⁽¹¹⁸⁰⁾. Por ello no siempre una conducta negligente va a ser objetivamente imputable en la medida que a esta no se le pueda atribuir un aumento en el riesgo de producir el daño. Como ha expuesto PANTALEÓN, “es razonable sostener que un evento dañoso no puede ser imputado objetivamente a la conducta negligente que lo ha causado, cuando, respecto de dicho evento, esa conducta no ha sobrepasado los límites del riesgo permitido”⁽¹¹⁸¹⁾.

Dentro del procedimiento que se lleve a efecto las partes y la Administración de oficio, podrán incorporar pruebas periciales por las cuales se reconstruyan los hechos que permitan asignar el daño a la conducta del sujeto infractor.

3.3.2. La causalidad en el régimen objetivo de la LRM

a) Los aspectos restrictivos que propone el sistema establecido por la LRM, sea el daño como las actividades profesionales, tienen por efecto delimitar la valoración de la causa⁽¹¹⁸²⁾. La norma entonces juega un rol

⁽¹¹⁷⁸⁾ CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio de. *La relación de causalidad...*, p. 91.

⁽¹¹⁷⁹⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 396.

⁽¹¹⁸⁰⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 401.

⁽¹¹⁸¹⁾ PANTALEÓN, Fernando. *Causalidad e imputación objetiva...*, p. 1577.

⁽¹¹⁸²⁾ El art. 10 de la Convención de Lugano de responsabilidad civil de 1993, incorpora expresamente la necesaria apreciación de la causalidad para determinar la responsabilidad, al momento que contempla un criterio para que el Tribunal pueda definir este presupuesto de responsabilidad. El artículo 10 se inicia imponiendo que: “Considerando probado el vínculo causal entre el incidente y el daño o, en el contexto de las actividades peligrosas que se definen en el Artículo 2, apartado 1, sub-apartado d, junto con la actividad y el daño, el tribunal deberá tomar en consideración el incremento del peligro de causar tal daño inherente a la actividad peligrosa”.

Este precepto hace referencia al art. 2.1.d, en el cual se dirige a particularizar las actividades peligrosas como, una o varias actividades que se desarrollen de forma

esencial en la determinación de la causa ⁽¹¹⁸³⁾. En el fondo, el marco de responsabilidad objetiva de la LRM distribuye los riesgos. De tal manera que los daños podrán ser atribuidos a una actividad que genere los riesgos preestablecidos en virtud de su regulación que hace mención el anexo III o, como señala REGLERO, “que el hecho se haya verificado dentro del ámbito de aplicación de la ley especial que instituye un sistema objetivo de responsabilidad” ⁽¹¹⁸⁴⁾.

Por ello, como ha sostenido BARROS, “el riesgo se define precisamente en función de la naturaleza de la fuente o de la naturaleza del perjuicio” ⁽¹¹⁸⁵⁾. Así, si el daño medioambiental o su amenaza se produce por el vertido de residuos peligrosos, la identificación de este hecho con el estatuto regulador, fijará la vinculación entre el daño y el actuar que provocó este. En definitiva importa asimismo, que “exista una relación de causalidad material entre el daño cuya reparación se reclama y la actividad de la persona de quien se reclama” ⁽¹¹⁸⁶⁾.

Por otra parte, se ha observado que el riesgo es relevante para imputar objetivamente “las consecuencias dañosas del accidente”, pues es de importancia para la aplicación o procedencia de la norma objetiva “el riesgo que se ha materializado” ⁽¹¹⁸⁷⁾. Por tanto, ello incide en la identificación de los daños directos pues se debe partir para ello en consideración a la constatación precisa de los daños que se encuentran cubiertos por la propia norma ⁽¹¹⁸⁸⁾, vale decir, por la LRM.

profesional, incluyendo actividades dirigidas por autoridades públicas, incidiendo concretamente con aquellas “operaciones en un sitio para el depósito permanente de residuos” (d).

En cuanto al contenido final del art. 10, LARSSON sostiene que constituye un “complemento” del sistema de responsabilidad de la Convención [LARSSON, Marie-Louise. *The law of environmental damage...*, p. 225]. Por su parte, HEDEMANN-ROBINSON explica que esta última regla, “se encuentra prevista para ayudar a las víctimas del daño que buscan su compensación descargando la carga de la prueba, un factor de importancia crucial en casos donde la contaminación es difusa y puede ser difícil de remontar con la certeza a una fuente particular” [HEDEMANN-ROBINSON, Martin. *Enforcement of European Union environmental law...*, p. 482].

⁽¹¹⁸³⁾ BARROS BOURIE, ha señalado que la causalidad en este caso, “está especialmente determinada por el *fin protector de la norma* que establece el respectivo estatuto de responsabilidad estricta u objetiva” [*Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 475].

⁽¹¹⁸⁴⁾ REGLERO CAMPOS, Fernando MEDINA ALCOZ, Luis. Capítulo V El nexo causal..., p. 769.

⁽¹¹⁸⁵⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 475.

⁽¹¹⁸⁶⁾ REGLERO CAMPOS, Fernando; MEDINA ALCOZ, Luis. Capítulo V El nexo causal..., p. 770.

⁽¹¹⁸⁷⁾ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 476.

⁽¹¹⁸⁸⁾ Siguiendo en este sentido lo que concluye BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, p. 476.

b) La LRM reduplica el encaje entre el daño causado y su relación con las actividades riesgosas insertas en el sistema al introducir una presunción de causalidad. Habíamos efectuado algunas consideraciones a la presunción de causalidad que introduce la LRM como elemento que refuerza la imputación objetiva ⁽¹¹⁸⁹⁾. El planteamiento que toca efectuar ahora es, precisamente, desde el punto de vista de la causalidad.

La presunción *iuris tantum* que prevé la LRM para el caso de los daños o amenaza inminente de estos, se reduce solo a actividades recogidas por el anexo III de la LRM. La presunción de causalidad que se establece, incide en atribuir una adecuación, coherencia fáctica o “requisito material” ⁽¹¹⁹⁰⁾ entre la actividad y los hechos inicialmente delimitados por la norma, que se traduce en que la actividad sea “apropiada para causarlo”. De esta forma, la configuración de la presunción se puede efectuar por dos vías: primero, que el daño o amenaza causado se vincule a la “naturaleza intrínseca” de la actividad nominada o, segundo, que el daño o amenaza de este, sea respondiendo a la “forma en que se ha desarrollado” ⁽¹¹⁹¹⁾.

Estas dos fuentes por las cuales se constata la presunción contribuyen a identificar los ámbitos por los cuales es posible atribuir un daño medioambiental a la actividad que encuentra cubierta en el sistema de responsabilidad. Es decir, que la Administración competente podrá dirigir la imputación objetiva en atención a estas dos formas o alternativas de causalidad: hecho que es parte de la esencia del riesgo que esta genera y la manera que en el caso concreto se ha producido.

Lo significativo es que, situados bajo la figura de la presunción se produce un traslado de la carga probatoria. Es el operador quién deberá probar o desvirtuar los argumentos de la decisión administrativa que, basados en estos elementos, le atribuyen su responsabilidad. Para ello no solo contará con todos los medios de prueba, sino que además, con criterios o situaciones que el legislador ha previsto exceptuar de los efectos patrimoniales que supone la norma.

⁽¹¹⁸⁹⁾ Ver, Capítulo III, apartado I, § 3.2.3.

⁽¹¹⁹⁰⁾ Como señala ESTEVE PARDO, José. *Ley de responsabilidad medioambiental...*, p. 58.

⁽¹¹⁹¹⁾ Ello se contempla en el art. 3.1, párrafo segundo, LRM.

3.3.3. Causas de exoneración

Existiendo criterios que permiten conducir la relación causal, se ha proporcionado para ello situaciones por las que el nexo causal se interrumpe. La norma sectorial no regula expresamente estas causas. Situación distinta se esboza en el caso de la LRM, donde la exoneración se encuentra perfectamente tasada y delimitada en los efectos patrimoniales que ello conlleva.

En función de esto nos dedicaremos a exponer el marco de causas de exoneración de responsabilidad desde la perspectiva general aplicable a la norma sectorial y de la que se ocupa en particular la LRM. No obstante, circunscribimos su tratamiento a aquellos supuestos en donde el daño se encuentre estrechamente vinculado a la actividad del operador o hecho del agente a quién se imputa inicialmente el daño. Vale decir, casos en que el sujeto inicialmente responsable se encuentra relacionado en virtud de su actividad profesional. Por lo tanto, esto nos permite excluir aquellas circunstancias fácticas por las que bajo ningún respecto responde el presuntamente calificado como responsable. En la LRM la exclusión de los daños catastróficos y el caso fortuito o fuerza mayor no merece mayor tratamiento que el que se ha dado a efectos de los daños excluidos de la aplicación de la norma. Aunque en la norma sectorial, la mencionada ausencia de remisión a los supuestos catastróficos o de caso fortuito o fuerza mayor, nos obliga hacer una referencia a su tratamiento jurisprudencial o, en su caso, de la doctrina en general.

A. La exoneración de la responsabilidad en la norma sectorial

Las normas sectoriales que establecen la potestad administrativa de exigencia de reparación de daños, no introducen expresamente criterios destinados a eximir la responsabilidad del agente del daño, sea por causas absolutamente ajenas a la actividad del agente, sean supuestos de interrupción del nexo causal. Conforme a esta situación, es la jurisprudencia la que ha decidido la concurrencia o no elementos que presuponen una interrupción del nexo de causalidad. Por tanto, entendemos que las valoraciones que han sostenido los tribunales se ajustan a aquellas provenientes de la responsabilidad civil común ⁽¹¹⁹²⁾.

⁽¹¹⁹²⁾ Así, STS de 11 diciembre 1995. RJ 1995\9328.

Dentro de las normas sancionadoras existen reglas que exoneran la responsabilidad administrativa y que en el supuesto de responsabilidad por daños en esta sede, nada impide su aplicación. De esta manera encontramos algún criterio de exoneración de responsabilidad que atiende al cumplimiento de la norma administrativa. Tal es el caso previsto en la LR, para quienes “cedan los residuos a gestores autorizados para realizar las operaciones que componen la gestión de residuos”, exigiendo para estos, “que la entrega de los mismos se realice cumpliendo” los requisitos legales. El mismo efecto se entiende a los poseedores de residuos urbanos ⁽¹¹⁹³⁾. Como se aprecia, el cumplimiento de las normas es condición prescindible para que el poseedor quede exento de responsabilidad. Esto refleja por otra parte un traslado de riesgo y, asimismo, del deber de cuidado, puesto que el sujeto receptor de los residuos se beneficiará en su gestión.

Con respecto a las clases comunes de exoneración, caso fortuito, estado de necesidad e intervención de un tercero, la jurisprudencia contenciosa reconoce su procedencia. En el caso fortuito, los tribunales al conocer de estos como forma de exoneración de la responsabilidad sancionadora y, al mismo tiempo, de reparación, se han limitado en reconocer la necesaria carga probatoria de quién pretende beneficiarse de tal motivación ⁽¹¹⁹⁴⁾. Una misma suerte corre el estado de necesidad o mejor dicho una actuación no autorizada destinada a prevenir un riesgo mayor. Esto último se puede extraer cuando el sentenciador justifica la conducta de un sujeto que emplea áridos (pertenecientes al dominio público) no para su beneficio, sino para encausar la venida de aguas sobre una carretera, que habrían supuesto un riesgo al tráfico ⁽¹¹⁹⁵⁾.

Cuando en el hecho dañoso imputado inicialmente al presunto responsable se comprueba la intervención de un tercero, la jurisprudencia ha observado en acoger esta causal. Ello ha tenido el consabido efecto de eximir la obligación de reparación de daños. Así se aprecia, por ejemplo, cuando la Administración ha atribuido la responsabilidad por los vertidos, comprobándose posteriormente, en sede jurisdiccional, que la causa inmediata del vertido se produce por la actuación de un tercero que,

⁽¹¹⁹³⁾ Se contempla en el art. 33, apartados 2º y 3º de la LR. En un mismo sentido, art. 70 Ley 5/2003, de 20 de marzo, de residuos de la Comunidad de Madrid; art. 71 Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana.

⁽¹¹⁹⁴⁾ En este sentido, SSTs 30 de noviembre 1981 RJ 5332; 30 abril 1987 RJ 1987\2658; 14 febrero 2000 (RJ 2000\1884); 22 noviembre de 2004. RJ 2005\20; 31 octubre 2007 (RJ 2007\8471);

⁽¹¹⁹⁵⁾ STSJ Extremadura de 17 de marzo de 1998 (RJCA 1998\987) FD 3º.

desarrollando obras de alcantarillado, generan la rotura de la tubería que contenía el vertido ⁽¹¹⁹⁶⁾.

Esto último representa un ejemplo concreto en valorar la conducta activa de un tercero. Pues, la configuración de la responsabilidad del tercero por omisión, pareciera cumplir con otro tipo de exigencias. Así, la el incumplimiento por parte de un Ayuntamiento en proporcionar el tratamiento o depuración de vertidos, no exonera del deber de prevenir y hacerse cargo de sus vertidos, al particular, titular de estos ⁽¹¹⁹⁷⁾.

Conforme a esto último, se comprueba la total prevalencia de los criterios generales de responsabilidad civil en esta especie de limitación de responsabilidad, por lo que la Administración puede recurrir a tal valoración cuando se desprenda del hecho o el propio operador o sujeto sometido al procedimiento los haga valer como medios de defensa.

B. La regulación de las causales de exoneración en la LRM

Al analizar los daños que se encontraban excluidos de la aplicación de la LRM, nos detuvimos sucintamente en los criterios de exoneración que establece la propia LRM a partir de la DRM. La introducción de situaciones que podrían reportar para el operador su falta de imputación, responden a la necesidad de limitar la responsabilidad que se sustenta en la objetividad.

Las causas de exoneración que establece la LRM (art. 14) se encuentran encaminadas a dos razones de fondo: excluir al operador de la responsabilidad de hechos o actos desconocidos en orden de su actividad o ajenos a su actuar y; graduar la repercusión de estas causales, en lo que se refiere a las obligaciones patrimoniales producto del daño o amenaza inminente ⁽¹¹⁹⁸⁾. No obstante, debemos entender que los actos que ejerce el

⁽¹¹⁹⁶⁾ Ello, como se sabe, en orden a lo que prevén los contenidos de los artículos 1105 y 1183 del Cc.

⁽¹¹⁹⁷⁾ Así, STS de 22 de diciembre de 2003 (RJ 2004\1177) y STSJ Andalucía, Sevilla, de 9 de noviembre de 2005 (JUR 2006\71396) (FD 4)

⁽¹¹⁹⁸⁾ Ello se refleja en el considerando (20) de la DRM, por lo que genera una apertura en cuanto a su fin de exoneración y delimitación general de causalidad. El considerando, dispone: “No debe exigirse al operador que se haga cargo de los costes de las medidas preventivas o reparadoras adoptadas con arreglo a la presente Directiva en las situaciones en que los daños en cuestión o la amenaza inminente de tales daños se deriven de actos que estén fuera del control del operador. Los Estados miembros podrán permitir que los operadores que no hayan incurrido en culpa o negligencia no sufragen el coste de las medidas reparadoras en aquellas situaciones en las que el daño de que se trate sea resultado de emisiones o actos explícitamente autorizados, o en que no pueda haberse conocido el daño potencial de dichas emisiones o actos cuando tuvieron lugar”. La DRM en su art. 8.3 y 4, es tajante en delegar la configuración de la distribución de costes. Ello porque

operador dentro de la actividad profesional, deben practicarse en concordancia al marco normativo y con la autonomía y dirección suficiente para desarrollarla.

Por lo anterior, la valoración de las causales es competencia de la Administrativa. El órgano declarará su concurrencia en el acto de término del procedimiento. Esto último cobra importancia toda vez que al presunto responsable de los hechos que motivan el despliegue del procedimiento, conserva sus deberes normativos de actuación ⁽¹¹⁹⁹⁾. La LRM ha incluido un precepto que inhibe trasladar al resultado del procedimiento, el ejercicio de los deberes de prevención, evitación y reparación del operador, en los supuestos en que esta concurra. Por lo que si en el acto se declara su exoneración, el operador encuentra reconocido su derecho de recuperación de costes por las formas y acciones que al efecto informa la LRM.

Ahora bien, en cuanto la cobertura de estas causales de exoneración en orden a la clase de actividades profesionales que cabrían situarse dentro ellas, es decir, si proceden para toda actividad económica o sólo a las insertas dentro del anexo III de la LRM, el texto de la norma daría algunas luces, que no contrastan del todo con una rotunda delimitación. Si bien, como veremos luego, existe alguna mención expresa a las actividades que se encuentren nombradas en el anexo III de la LRM, no pareciera centrarse expresamente en estas, sino que al en torno general de las «actividades económicas o profesionales» que ha producido un daño medioambiental o amenaza inminente de este.

Para el examen de las causales de exoneración, dividiremos estas en dos tipologías, que encuentran consonancia en orden al efecto obligacional que se condiciona. En este sentido, son causales de exoneración relativa las que tengan como efecto eximir al operador, a quién se imputó el daño, de

en los casos en que existan daños “fuera del control del operador” (art. 8.3 DRM), el legislador comunitario se inclina por exonerar de forma total, al operador, de los costes. Mientras que en los supuestos en que existe una ausencia de culpabilidad (art. 8.4 DRM) el legislador faculta a los Estados para eximir al operador de los costes de reparación ante los daños o amenaza de estos.

⁽¹¹⁹⁹⁾ En este sentido, art. 15 LRM.

La preservación de estos deberes, que si bien responde a la necesaria respuesta oportuna por parte del operador para enfrentar el daño y evitar otras consecuencias dañosas, ha sido criticado por cuanto restan a las causales previstas dentro del art. 14 LRM su verdadera naturaleza exoneradora. Ello, además, pues operando alguna causal, no se obtiene la total inexigibilidad de asumir los costes producto de los daños. En este último sentido, CASADO CASADO, Lucía. Capítulo VII Atribución de responsabilidades (arts. 9 a 16). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Navarra: Aranzadi, 2008, p. 281.

asumir los costes de las medidas de reparación, pero no por ello de los que provengan de las medidas de prevención y evitación. Serán causas de exoneración absolutas, cuando al operador se le releve la obligación de los costes de las medidas de prevención, evitación y reparación, de forma conjunta. Pasaremos por lo tanto a exponer su regulación.

a) Las que causales de exoneración relativa se encuentran condicionadas a que el hecho dañino, generado por el operador, no pueda imputarse a su actuar culposo. La inexistencia de dolo, negligencia o culpa y, por lo tanto, un actuar en el que se demuestre diligencia, abre la oportunidad para que el titular atribuya la imputación causal a otros aspectos. Ahora bien, la comprobación de la causal en concreto se articula sobre la base de dos supuestos que pueden incidir de forma conjunta o separada. De esta manera si una causa se estima concurrente, esta debe coincidir, por tanto, en la inexistencia de toda culpabilidad atribuible al operador.

i) La primera causal comprende la emisión o hecho que sea “causa directa del daño medioambiental” y que este hecho “constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa” relativa a las normas sustantivas a que se sujetan las actividades del anexo III ⁽¹²⁰⁰⁾. Este supuesto vendría a deslindar la responsabilidad patrimonial de los daños generados por actos autorizados.

Se requiere por tanto que el daño medioambiental sea generado por “una emisión” o “hecho” que sean el objeto de la autorización administrativa. La emisión se encuentra perfectamente conceptuada por la norma ⁽¹²⁰¹⁾. No obstante, es importante la referencia que establece el legislador en cuanto a restringir la situación o hecho dañino. Pues para emplear tal causa, los hechos, y en su caso, la emisión, deben constar expresamente en la autorización y, por lo tanto, plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas. Junto a ello, la autorización debe ser concedida

⁽¹²⁰⁰⁾ En este sentido, art. 14.2 a) LRM. En el caso de la DRM, art. 8.4 a).

⁽¹²⁰¹⁾ El art. 2.12 de la LRM define «emisión» como “la liberación en el medio ambiente, derivada de actividades humanas, de sustancias, preparados, organismos o microorganismos”. En dichos términos, entendemos que la emisión constituye un soporte o medio, a través del cual, se podría materializar un daño medioambiental. Claramente, la emisión guarda una vinculación definitoria con actividades catalogadas por la LRM. En este sentido, la LPCIC contiene un concepto de emisión para efecto de las actividades sujetas a la autorización ambiental integrada. Así el art.3. letra k) define emisión como “la expulsión a la atmósfera, al agua o al suelo de sustancias, vibraciones, calor o ruido procedentes de forma directa o indirecta de fuentes puntuales o difusas de la instalación”.

u otorgada de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias que se encuentran establecidas en el anexo III de la LRM.

Como ha observado la doctrina, este criterio es aplicable en función al acto autorizatorio y, por ello al “hecho productor en concreto” y no al desarrollo de la actividad profesional ⁽¹²⁰²⁾. LOZANO opina que esto último podría ampliarse en caso que la autorización “expresamente contemple un determinado grado de contaminación admisible, por inevitable en el ejercicio de la actividad” ⁽¹²⁰³⁾. Sin embargo, queda claro que este tipo de criterio exonerador solo se encamina a hechos autorizados conforme a los marcos de regulación que prevé el anexo III y no otros. Lo que hace suponer que, aunque la actividad por completo no se someta a uno de los estatutos del anexo III, y por lo tanto, a priori pueda calificarse como aquellas actividades distintas de las que contempla el anexo III, un aspecto puntual si podría sujetarse a uno o más regulaciones del mencionado anexo. Por lo que perfectamente, en caso de que se manifieste el hecho, existiendo una ausencia de culpabilidad, pueda defender en base a esta causal a efectos de buscar la exoneración de la responsabilidad patrimonial de reparación.

Ahora bien, parte de la doctrina ha observado que este tipo causal genera una regresión en cuanto a que, en la jurisprudencia, el daño causado y ajustado a la regulación administrativa no exonera de responsabilidad ⁽¹²⁰⁴⁾. Para JORDANO FRAGA, la razón de esta “división dañosa” se funda en el abuso de derecho ⁽¹²⁰⁵⁾. Aunque se puede entender una separación en los criterios del daño y la necesaria presencia de el (sea de manera cierta y efectiva) como elemento básico en su constatación civil. Sin embargo, la introducción de esta causal se encuentra circunscrita implícitamente sólo a los daños a los bienes o recursos precisados por la LRM. En este sentido, queda a salvo la posibilidad de que terceros privados, ejerzan acciones

⁽¹²⁰²⁾ En este sentido, LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales..., p. 30-31; VALENCIA MARTÍN, Germán. Capítulo IV El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el «sistema» español actual..., p. 154; QUEZADA SÁNCHEZ, Antonio José. Reflexión sobre la posible introducción en el Derecho español de algunas exenciones previstas en la Directiva 2004/35/CE. En *Rivista giuridica dell'ambiente*, Nº 1, 2007, p. 61.

⁽¹²⁰³⁾ LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales..., p. 31.

⁽¹²⁰⁴⁾ OLMO, Pedro del. Regulación de conductas y responsabilidad por daños. En VV.AA. *Teoría y metodología del derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, t. II*. Madrid: Dykinson, 2008, p. 404 y siguientes; JORDANO FRAGA, Jesús. Responsabilidad por daños al medio ambiente..., p. 335.

⁽¹²⁰⁵⁾ JORDANO FRAGA, Jesús. Responsabilidad por daños al medio ambiente..., p. 335.

concretas destinadas al resarcimiento del perjuicio que ha sufrido en su persona o patrimonio, a causa de la actividad autorizada.

Es un criterio indiscutible que el cumplimiento por parte del sujeto autorizado, de la norma o deber impuesto por la Administración, no le exonera del daño que cause a intereses privados. En otras palabras, el daño por acto autorizado y efectuado dentro de los límites de la legalidad se encontraría justificado dentro de orden Administrativo. Pero, este criterio no se extiende a la responsabilidad civil, dado que sin perjuicio de que el daño enmarcado dentro de la norma administrativa no produzca efectos desde el punto de vista de ilícito administrativo propiamente tal, el daño en sede civil no es justificable ⁽¹²⁰⁶⁾.

Por lo tanto, el verdadero punto de discusión es quién asume, en definitiva, los costes de la reparación de los recursos de naturaleza demanial o que se les asigna el carácter de interés público, sean estos de propiedad pública o privada, lo que se representa en los espacios naturales protegidos. Si bien el operador podría justificar su actuación acorde a la legalidad, es evidente que la verificación de los deberes de cuidado y la prueba de ausencia de culpabilidad, por parte del operador, son vitales para comprobar la concurrencia o no de la causal ⁽¹²⁰⁷⁾. Además, cabría considerar que la Administración no podría exigir la responsabilidad del operador, pues como ha indicado DE MIGUEL, “no parece admisible que la propia parte que ha permitido la acción dañosa (esto es, la Administración autorizante) sea la que reclame una responsabilidad a la que ella misma ha dado lugar” ⁽¹²⁰⁸⁾.

La LRM introduce en este sentido un Fondo destinado a la reparación de los daños causados a los bienes demaniales de titularidad estatal. Con ello se aprecia que los recursos que no ostentan tal categoría se encontrarían excluidos del Fondo y, por lo tanto, sujetos planes específicos de recuperación, derivados de la regulación particular.

⁽¹²⁰⁶⁾ La STS de 12 de diciembre de 1980, es célebre en la separación de “aguas” y ratifica el criterio objetivo de la conducta dañosa, entendiendo que: “una cosa es el permiso de instalación de una industria y la indicación de los elementos que deben ser acoplados para evitar daños y peligros, cometido propio de la Administración, y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil...” Entre otras SSTs se pueden ver: STS 7 de abril de 1997, FJ 5º y STS 16 de enero de 1989, FJ 5º.

⁽¹²⁰⁷⁾ En este sentido, ESTEVE PARDO, José. *Ley de responsabilidad medioambiental...*, p. 58.

⁽¹²⁰⁸⁾ MIGUEL PERALES, Carlos de. *Régimen jurídico español de suelos contaminados*. Madrid: Civitas, 2007, p. 56.

ii) La segunda eximente relativa, la vinculamos con el denominado riesgo del desarrollo, o en términos de la LRM, al daño medioambiental “causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento”⁽¹²⁰⁹⁾. La eximente se centra en torno a dos elementos: que las acciones dañosas imputables se produzcan en el ejercicio de la actividad y que, dentro de tales acciones, el operador no pudiera prever la potencialidad dañosa, en consideración al estado del conocimiento.

Esta relatividad del principio precautorio, afecto a la reserva legal estatal de los riesgos del desarrollo, ha sido criticada⁽¹²¹⁰⁾. Sin embargo, la DRM —a través de su parámetro mínimo—, no entrega una libertad absoluta en el desarrollo de la causal de exoneración, dada la carga probatoria de la negligencia, lo cual se advierte en la propia LRM y que, asimismo, hemos venido haciendo mención.

Frente a un caso concreto situado en esta compleja causal de exoneración de riesgos del desarrollo, el operador deberá dirigir su defensa en probar la inexistencia de su actuar culposos y, específicamente, su ceñimiento al marco regulatorio y a la ordenes de dirección que pueda instruir la Administración en función de la actividad, y por otro lado, a la utilización dentro de la actividad, de un producto no prohibido del que no

⁽¹²⁰⁹⁾ Así, art. 14.2 b) LRM. En el caso de la DRM, art. 8.4 b).

⁽¹²¹⁰⁾ Un opositor a esta inclusión de la Directiva ha sido JORDANO FRAGA [ver: Riesgos del desarrollo como causa de exclusión en la Directiva del Parlamento y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. En. MARTÍN MATEO, Ramón (et al). *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental (in memoriam Raúl Brañes)*. Navarra: ADAME, Aranzadi, 2004, p. 27-52]. No obstante, YANGUAS da a conocer algunos motivos por los cuales es aconsejable que quede plasmada esta exención de costes: 1. “la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica —que desaparecería en el caso que la Administración pudiera exigir la reparación de un daño medioambiental que deriva de una emisión o hecho constitutivo del objeto expreso y específico de una determinada autorización que ella misma ha concedido—”; 2. “la necesidad de velar por los principios de buena fe y confianza legítima del administrado —que actúa en el convencimiento de que su conducta es correcta y lícita—”; 3. “la exigencia de que la Administración ha de actuar según sus propios actos —no es compatible que la Administración permita una conducta mediante el otorgamiento de una determinada autorización expresa y que luego requiera la reparación de los daños que se han tenido en cuenta al otorgar esa misma autorización—”; 4. no es admisible “que se puedan imputar al operador los costes de las medidas reparadoras en el caso de que el estado de la técnica hiciera imposible su previsión.” [YANGUAS MONTERO, Guillermina. *Luces y sombras de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental...*, p. 46-47.].

se prevea su riesgo de generar daño medio ambiental. Por ello que, en esta causal, como apunta ESTEVE, se trata de una cuestión de “conocimiento, de ciencia”, por tanto, “[s]e desconocía por la ciencia que esa actividad o ese producto podían tener efectos dañosos” ⁽¹²¹¹⁾. De esta forma, como puntualiza DE MIGUEL, el desconocimiento “debe considerarse como suficiente para romper, a los efectos legales, el nexo causal con el daño que pueda producirse” ⁽¹²¹²⁾.

b) En torno a las causales de exoneración absoluta, estas se articulan de forma autónoma. Vale decir, en comparación a las recientemente vistas, no se encuentran condicionadas a la ausencia de culpabilidad en el actuar del operador ⁽¹²¹³⁾. Sin embargo, como presupuesto común a estas dos cláusulas de exoneración, se puede entender que, forzosamente, el daño debe producirse “exclusivamente” por una las situaciones que describe la norma. Esto es de toda lógica, pues para producir la interrupción de la causalidad es necesario que el hecho se deba a la intervención de un factor en donde el operador no ha podido controlar o no esté bajo su previsión.

i) La primera de las causales se encuentra relacionada con la intervención de un tercero en la generación del daño ⁽¹²¹⁴⁾. Este criterio de interrupción de la causalidad ha estado reconocido en la aplicación de la responsabilidad que emana del Derecho común en su cariz medioambiental ⁽¹²¹⁵⁾. No obstante, la LRM al regularla establece requisitos muy específicos, necesarios dado el efecto patrimonial en que incide. El tercero debe ser “ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independientemente a ella”. Asimismo, se le asigna al operador la prueba de que en las instalaciones, existan “medidas de seguridad adecuadas”.

⁽¹²¹¹⁾ ESTEVE PARDO, José. *Ley de responsabilidad medioambiental...*, p. 58. En un sentido similar, QUEZADA SÁNCHEZ, Antonio José. Reflexión sobre la posible introducción en el Derecho español..., p. 69.

⁽¹²¹²⁾ MIGUEL PERALES, Carlos de. *Régimen jurídico español de suelos contaminados...*, p. 57.

⁽¹²¹³⁾ Así, art. 14.1 LRM. En la DRM, art. 8.3.

⁽¹²¹⁴⁾ Letra a), art. 14.1 de la LRM.

⁽¹²¹⁵⁾ En este sentido, GOMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente...*, p. 136-137; MIGUEL PERALES, Carlos de. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente...*, p. 186 y siguientes; RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El daño ecológico puro...*, p. 374-375; JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea..., p. 29; CASADO CASADO, Lucía. Capítulo VII Atribución de responsabilidades (arts. 9 a 16). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.). *Comentarios...*, p. 263.

Desde la doctrina civil de referencia, la “ajenidad”, como ha denominado REGLERO, no sólo debe responder desde “la conducta o actividad del demandado, sino respecto del ámbito global de actividad en que se enmarca esa conducta” ⁽¹²¹⁶⁾.

La eficacia de esta regla como único presupuesto de exoneración de la responsabilidad del operador, como observamos, se encuentra sujeta a la existencia de las condiciones reglamentarias y materiales acordes con el ejercicio de la actividad regulada. En cierta medida, pareciera que el legislador impone esta carga probatoria a fin de que la actuación del tercero no haya sido facilitada por la negligencia del titular de la actividad. Esto, desde el punto de vista del tercero, hace suponer una actuación dolosa, en la que se emplean los riesgos de una actividad sometida a las medidas de seguridad adecuada, para generar un daño intencional.

ii) El segundo supuesto se vincula con el criterio mediante el cual los daños se producen “como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente” ⁽¹²¹⁷⁾. Si bien la norma española asume esta regla general proveniente de la propia DRM, el legislador adiciona una regulación sobre supuestos tendentes a precisar la viabilidad del empleo de esta regla de exoneración.

El criterio exculpatorio general se explica en que el operador se encuentra sujeto a una situación en la cual no se le puede exigir otra conducta. Ello porque es la Administración a través de sus poderes de dirección y control la que ha impuesto al operador obligaciones concretas en el desarrollo de la actividad o ejecución de un proyecto determinado.

Ahora bien la LRM perfila dos ámbitos específicos por intermedio de los cuales, el operador generador del daño, pueda justificar su actuar: uno, corresponde a las ordenes administrativas en ejecución de un contrato administrativo y, el otro, a proyectos de contrato de obra o suministro de fabricación elaborado por la Administración, cuando el daño se produzca por motivo de un vicio imputable al proyecto. Estas reglas proyectan el contenido de responsabilidad que se extrae desde la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, pues iguales criterios introduce el art. 198 ⁽¹²¹⁸⁾. Por lo que la importancia que reviste en todo caso, estas

⁽¹²¹⁶⁾ REGLERO CAMPOS, Fernando MEDINA ALCOZ, Luis. Capítulo V El nexo causal..., p. 876.

⁽¹²¹⁷⁾ Letra b), art. 14 LRM.

⁽¹²¹⁸⁾ El art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público expresa que (art. 198.2): “Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como

causales, es trasladar la responsabilidad de los daños, a la Administración Pública ⁽¹²¹⁹⁾.

Por su parte, la LRM establece dos contra excepciones a la regla general de exoneración radicada en la orden o instrucción obligatoria emanada de la Administración. La primera de ellas se recoge del texto de la DRM ⁽¹²²⁰⁾. Esta guarda relación con excluir las ordenes o instrucciones que se den lugar producto de “una emisión o a un incidente previamente generado por la propia actividad del operador”. Es evidente que el hecho desencadenante del daño podría atribuirse al operador. Pero se ha observado que nada obsta a que la Administración también pueda contribuir en agravar el hecho a través de las órdenes que dicte con posterioridad al incidente, pues podrían ser “erróneas, infundadas, arbitrarias o infringiendo la *lex artis* y constituyan causa del agravamiento de los daños” ⁽¹²²¹⁾.

Esta última cuestión es acertada, puesto que dentro de las potestad que asigna la LRM, se contemplan aquellas destinadas a dar instrucciones al operador a fin de hacer frente al daño ⁽¹²²²⁾. En el contexto de un incidente dañoso la Administración asume un rol de dirección que no puede estar inmune a sus equívocos.

La segunda contra excepción, se asienta en delimitar el efecto del acto de aprobación de proyectos por parte de la propia Administración. Por lo tanto, un proyecto aprobado no tendrá el carácter de orden o instrucción. Esta regla solo se extiende al ámbito preciso en que nos encontramos. En una misma línea, la norma introduce la particularidad que se presenta en la aprobación de contratos en donde se exige la declaración de impacto ambiental ⁽¹²²³⁾. Esta aprobación no constituirá orden o instrucción cuando el daño medioambiental que se produzca “no se haya previsto en la

consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.”

⁽¹²¹⁹⁾ Ello se desarrolla en conformidad de lo que establece el art. 1.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

⁽¹²²⁰⁾ La DRM contempla tal exclusión en la parte final de la letra b), art. 8.3.

⁽¹²²¹⁾ CASADO CASADO, Lucía. Capítulo VII Atribución de responsabilidades (arts. 9 a 16). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.). *Comentarios...*, p. 266-267.

⁽¹²²²⁾ Así por ejemplo, art. 18, d) y art. 21, b) de la LRM.

⁽¹²²³⁾ Esto se puede observar en lo que prevé la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público en relación a los estudios de viabilidad de la concesión (especialmente, artículos 112 y 113, apartado 3 y 4).

declaración de impacto ambiental o instrumento equivalente". La explicación de este deslinde se motiva en que uno de los datos que componen los estudios de impacto ambiental es la "evaluación de los efectos previsibles directos en indirectos" por los cuales el proyecto incidiría en la población, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, entre otros ⁽¹²²⁴⁾. La Administración valora de acuerdo a los antecedentes que inicialmente provee el titular del proyecto sometido a este sistema y, por tanto, la resolución que aprueba un proyecto se someterá a la cualificación de intereses públicos que la Administración debe tutelar. Por lo que los daños no estimables o previsibles en la decisión administrativa no pueden ser de cargo exclusivo de la autoridad pública. En virtud de ello, la variabilidad o posibles daños que se generan producto de una actividad del operador no pueden trasladarse en su totalidad a los instrumentos preventivos.

Como hemos podido ver, la determinación de la responsabilidad por parte de la Administración debe integrar los presupuestos básicos de la responsabilidad civil. Si bien, estos son extraídos desde las consideraciones efectuadas por los tribunales, ello respalda la necesidad de que para lograr una decisión administrativa equilibrada, deben concurrir los elementos racionales que sirvan para comprobar la responsabilidad.

Se produce no obstante una diferencia en cuanto a tratamiento de estos presupuestos producto de la regulación o ausencia de esta. Por lo que el órgano administrativo tiene la posibilidad de recurrir a la norma respectiva o al tratamiento general que se ha efectuado a un presupuesto determinado de responsabilidad. Tal situación se expuso a propósito del daño y su determinación, o en el caso de la culpa. En este último elemento, la Administración debía inferirla conforme a los criterios generales en que se sustenta y no, como advertimos, a una forma o regulación precisa de esta.

No obstante, colabora en esto último el empleo de los medios técnicos que sirvan para tasar el daño mismo, como el origen de este y que repercuten en la fijación de un responsable. Esto representa la necesaria aplicación de los análisis y peritajes científicos que deben formar parte de la prueba en el procedimiento. La Administración, por lo tanto, requiere

⁽¹²²⁴⁾ Según se contempla en el art. 7.1 letra c) del TRLEIA, aspectos desarrollados por el RgEIA, artículos 7, 8 y 10.

fundar su decisión sobre elementos que constituyan una expresión de certidumbre jurídica.

II. LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN Y SU DETERMINACIÓN

Expuestos los presupuestos básicos por los cuales la Administración determina la responsabilidad, importa analizar cómo se configura la reparación de los daños. La forma en que se articulan las medidas de reparación, tanto como sus modalidades y elección, se ha venido a establecer recientemente en la LRM. Los antecedentes que emanan de las normas sectoriales, si bien asumen tipos de reparación, no desarrollan la manera en que la Administración debe solventarlas. Interesa por tanto tener en consideración ambas situaciones normativas, la sectorial como de la LRM, a fin de contrastar el avance que supone en este orden la LRM, como su propagación a otros regímenes de responsabilidad cuando se relacionen con los intereses o recursos naturales aquí tratados.

En este apartado comenzaremos por referirnos entonces a la situación de las formas de reparación que prevé la norma sectorial. Abordado esto, nos adentraremos a analizar los elementos principales referidos a la reparación que contempla la LRM.

1. La formas de reparación en la norma sectorial. *Restitutio in natura* como objetivo normativo principal y la indemnización como medida efectiva
 - a) La forma o medida de reparación de los daños causados a los bienes o elementos representativos del medio ambiente que es concurrente en la vía administrativa, es la reparación *in natura*. Ya dimos cuenta de su tratamiento general y su preeminencia con respecto a la indemnización⁽¹²²⁵⁾. No obstante, extraeremos algunas particularidades de las normas sectoriales atinentes a los recursos naturales ya identificados.

⁽¹²²⁵⁾ Ver, acápite II, §3, del Capítulo I.

Así también lo ha detectado la doctrina civil especializada: ÁLVAREZ LATA, Natalia. El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I)..., p. 819-822; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. *La reparación de los daños al medio ambiente...*, p. 267; GOMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente...*, p. 249 y siguientes; MIGUEL PERALES, Carlos de. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente...*, p. 227-230; RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El daño ecológico puro...*, p. 470-471.

Como hemos mencionado, las normas que regulan sustantivamente los bienes o elementos que hemos atribuido el carácter de medio ambientales, incorporan con mayor o menor grado de precisión a la reparación *in natura* como un criterio resarcitorio primordial. Sin embargo, ello no ha contribuido en éste ámbito normativo a la determinación conceptual de esta medida.

Dentro de las normas que posicionan a la reparación *in natura* como un criterio principal de reparación, encontramos a aquellas dedicadas a la protección de espacios y especies naturales ⁽¹²²⁶⁾, a la regulación del demanio costero y algunas referidas al dominio hidráulico ⁽¹²²⁷⁾, incluyendo dentro de lo que corresponde al suelo, aquellas dirigidas a la prevención y control de contaminación por residuos ⁽¹²²⁸⁾. Otros estatutos, si bien imponen el deber del infractor en reparar lo dañado, trasladando a un lugar secundario la medida de reparación en forma específica, tal como se observa en el caso de la regulación básica del dominio público hidráulico ⁽¹²²⁹⁾.

Pese a este reconocimiento, las normas sectoriales —como se ha expresado en otro lugar— no regulan de manera pormenorizada o, a lo menos su metodología básica, por la cual la Administración deba definir la reparación *in natura*. La norma impone entonces un objetivo general de restitución, donde es el propio órgano competente quién deberá proveerle de contenido, respondiendo a criterios circunstanciales y dependiendo, asimismo, de la valoración técnica que concurra.

Se establecen no obstante algunos criterios alternativos en caso que la restitución *in natura* se encuentre limitada de ejecutarse materialmente. En

⁽¹²²⁶⁾ En este orden, art. 75.2 LPNyBD; art. 51.1 Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia (en cuanto se somete directamente a los términos de la Ley 4/1989); art. 59.3 Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León; art. 55 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana; art. 39 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, como también en art. 64 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura; art. 59 Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León; art. 82 Ley 16/1994, de 30 de junio, de Protección de la Naturaleza del País Vasco; art. 64.2 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura; art. 36.1 LR; art. 73 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental; art. 111 Ley 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid; art. 42.2 Ley 5/1991, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales de Asturias.

⁽¹²²⁷⁾ Art. 95.1 LC y art. 179 RgLC; art. 60 Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco); art. 126.1 Ley 12/1990, de 26 de julio, de aguas de Canarias.

⁽¹²²⁸⁾ Así, art. 36 LR; art. 50 Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo (País Vasco).

⁽¹²²⁹⁾ TRLAg, art. 118.1 y RDPH, art. 323.1.

casos de imposibilidad técnica para “devolver la realidad física a su estado primitivo”, se faculta a la Administración determinar otras medidas sustitutivas de cargo del responsable ⁽¹²³⁰⁾. Estas se dirigen a recuperar el espacio dañado. Dentro de los requisitos de proporcionalidad de estas medidas, se establece que “en ningún caso el importe de las nuevas suponga menor costo económico que el de las medidas que hubieran procedido para la restauración”. La precisión de estas medidas es facultad de la Administración y dependen del caso en concreto. Aunque en otros preceptos se prevé sustituir la sanción administrativa por una prestación ambiental, destinada a la “de restauración, conservación o mejora que redunde en beneficio del medio ambiente” ⁽¹²³¹⁾.

Ahora bien, el ordenamiento prevé que ante daños que imposibiliten la restitución *in natura* como medida de reparación, se proceda de manera sustitutiva, a determinar la indemnización ⁽¹²³²⁾. También esta última forma de reparación se prevé en casos de incumplimiento de la orden de reponer o restituir la situación alterada, por parte del sujeto infractor o causante de los daños. Por lo que la Administración vendrá a exigir el pago de la indemnización ⁽¹²³³⁾.

La práctica jurisprudencial avala que la forma de reparación más usual es la indemnización ⁽¹²³⁴⁾. De conformidad a esto, no es posible por

⁽¹²³⁰⁾ Así, art. 39.2 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra; art. 64.3 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura.

⁽¹²³¹⁾ En este sentido, art. 81 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra) y su Decreto foral 93/2006, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental, art. 130; art. 104 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón.

⁽¹²³²⁾ Art. 325.1 RDPH; art. 100.1 LC y art. 190.1 RgLC; art. 60.1 Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas (País Vasco); art. 55.2 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana.

⁽¹²³³⁾ Ejemplo expreso de esto se encuentra en STS de 31 mayo 1986. RJ 1986\4480 FD 4º. La STS de 14 febrero 2000 (FD, 2º) (RJ 2000\1884) mantiene por reconocer un criterio indemnizatorio que coincide con la reparación del daño, vale decir, “indemnización consistente en reponer el animal muerto o abonar el precio de esta reposición”. Frente a esto entendemos que la diferenciación en cuanto a naturaleza de las obligaciones indemnizatorias contenidas son implícitas y alternativas. Implícitas, pues la reparación en forma específica en este contexto preciso constituiría una obligación de dar (pues es reponer una especie), igualmente la de abonar una suma de dinero.

⁽¹²³⁴⁾ Destacan en este sentido las SSTS de 13 junio 1979 (RJ 1979\2408); 12 abril 1980 RJ (1980\3026); 30 de noviembre 1981 (RJ 1981\5332); 9 febrero 1982 RJ 1982\3055; 8 mayo 1987 (RJ 1987\3564); 6 marzo 1989 (RJ 1989\1732); 13 junio 1990 (RJ 1990\5402); 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 433) FD 2º; 17 septiembre 1996 (RJ 1996\6770); 21 abril 1997 (RJ 1997\3336) FD 3º; 29 noviembre 2001 (RJ 2002\2488); STSJ Andalucía, Sevilla, de 9 de noviembre de 2005 (JUR 2006\71396); STS de 28 febrero 2006, RJ 2006\1934; STSJ Andalucía, Sevilla de 31 de mayo de 2006 (JUR 2007\108557).

tanto —salvo omisión por nuestra parte— sostener un empleo extendido de la reparación *in natura*, ni extraer criterios jurisprudenciales por los cuales se construye esta medida. Esta situación, como ha observado CALVO CHARRO, se puede deber a que existe “pasividad del responsable, caso en el que la restauración será llevada a cabo con carácter subsidiario por la Administración a costa del responsable” o que éste carezca de cualificación “o medios técnicos para su realización, con lo que tal responsabilidad acabará transformándose en otra de contenido patrimonial cual es la de cargar con los gastos que deriven de la restauración medioambiental llevada a cabo por los expertos” ⁽¹²³⁵⁾.

Pese a que las normas sectoriales posicionan primariamente el deber restitución material, la ausencia de una reglamentación en la forma en que debe desarrollarse, habría podido influir en que en la práctica se prescindiera indirectamente de esta medida. Además, la constante presencia de criterios tendentes a patrimonializar las obligaciones puede ser una causa por la cual, tanto la Administración como los responsables, prefieran optar o trasladar a valores económicos los daños como las medidas y costes en que se ha incurrido para su reparación. En este sentido, los medios de ejecución forzosa que concurran, permiten la posibilidad que las obligaciones se reduzcan a un valor pecuniario determinado.

b) La indemnización ocupa en la norma un lugar secundario de procedencia para su determinación por parte de la Administración. No obstante, como hemos indicado, en la práctica, la indemnización es el medio más extendido de reparación de los daños.

La indemnización se encuentra afecta a la complejidad técnica para su precisión. Ello se observa en lo que concierne a la determinación del *quantum* indemnizatorio, aspecto de contenido fundamental para esta medida. Por lo tanto, su estimación se encuentra definida a la discrecionalidad técnica. En este sentido, la Administración ha empleado métodos ajustados al tipo de recurso natural afectado por la actividad dañina. Abundan las referencias que en este sentido realiza la jurisprudencia en materia de vertidos a las aguas. En este contexto, es común asignar una estimación económica al caudal de contaminante diario introducido al cauce público y el coste del tratamiento del vertido ⁽¹²³⁶⁾.

⁽¹²³⁵⁾ CALVO CHARRO, María. *Sanciones medioambientales...*, p. 153.

⁽¹²³⁶⁾ Así en STS de 31 mayo 1986 (RJ 1986\4480, FD 2º), establece que “el cálculo por la Comisaría de Aguas en 25 de Marzo de 1977 de ser el vertido de 750 m3/día y que el

También cabe la valoración a los daños a la riqueza piscícola. Esta última se ha evaluado en atención al lucro cesante que genera para quienes desarrollan actividades de extracción de especies acuíferas. Lo relevante en estos casos, es la estimación que se lleva a cabo en atención a la recuperación de estos recursos en atención a la gravedad de la contaminación ⁽¹²³⁷⁾. Pues esto último constituye un referente de importancia para aumentar tanto el grado de la sanción como del monto de la indemnización.

En otros casos, se determina el valor de los áridos que forman parte del dominio hidráulico en razón de los metros cúbicos sustraídos ilegalmente ⁽¹²³⁸⁾. Aunque en otras situaciones se agrega el valor del coste de

valor de los daños diarios al dominio público era de 6.444 ptas. día, son datos suficientes que permiten afirmar que la valoración contenida en el acuerdo que aquí se impugna ha sido ponderado...". En STS de 13 abril 1989 (RJ 1989\4522, FD 1º), se explicita aún más la base de cálculo: "el número de habitantes de la población, el valor por habitante de la estación depuradora, la amortización y los gastos de explotación, resultando de ello el coste anual de la depuración en 31.917.361 pesetas y el coste diario en 87.444 pesetas, seguida dicha valoración de dos resoluciones administrativas, la primera, de 5 de noviembre de 1980, en la que se determina que el coste de los daños al dominio público de las aguas - calculado por el coste del tratamiento de vertido según el art. 35, párrafo 3.º - en los meses de julio, agosto y septiembre de 1980 asciende a la cantidad de 7.869.960 pesetas y la segunda, de 5 de marzo de 1983, en la que se determina que el importe de tales daños correspondiente al período comprendido entre el 1.º de octubre de 1980 y el 30 de abril de 1983 asciende a la cantidad de 82.372.248 pesetas". Así también: STS de 26 de enero de 1996 (RJ 1996/456) y STS de 22 de diciembre de 2003 (RJ 2004\1177).

⁽¹²³⁷⁾ En STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de marzo de 1998 (RJCA 1998, 874), el Tribunal confirma la necesidad que tiene la Administración en acreditar la procedencia de una metodología de estimación y de deducción económica del hecho (FD, 3º).

⁽¹²³⁸⁾ Así en STS de 31 mayo 1986 (RJ 1986\4480, FD 2º), establece que "el cálculo por la Comisaría de Aguas en 25 de Marzo de 1977 de ser el vertido de 750 m3/día y que el valor de los daños diarios al dominio público era de 6.444 ptas. día, son datos suficientes que permiten afirmar que la valoración contenida en el acuerdo que aquí se impugna ha sido ponderado...". En STS de 13 abril 1989 (RJ 1989\4522, FD 1º), se explicita aún más la base de cálculo: "el número de habitantes de la población, el valor por habitante de la estación depuradora, la amortización y los gastos de explotación, resultando de ello el coste anual de la depuración en 31.917.361 pesetas y el coste diario en 87.444 pesetas, seguida dicha valoración de dos resoluciones administrativas, la primera, de 5 de noviembre de 1980, en la que se determina que el coste de los daños al dominio público de las aguas - calculado por el coste del tratamiento de vertido según el art. 35, párrafo 3.º - en los meses de julio, agosto y septiembre de 1980 asciende a la cantidad de 7.869.960 pesetas y la segunda, de 5 de marzo de 1983, en la que se determina que el importe de tales daños correspondiente al período comprendido entre el 1.º de octubre de 1980 y el 30 de abril de 1983 asciende a la cantidad de 82.372.248 pesetas". Otro ejemplo se expresa en STS de 6 marzo 1989 (RJ 1989\1732): "la valoración de la pericia efectuada, la Administración argumenta que se ha causado la muerte de 200 kgs. de Barbos, Gobios y Bermejuelas, más 120 kgs. de Cangrejos, lo que suman a juicio de las denunciante unas pérdidas de 96.000 pesetas, provocándose la contaminación de 3.000 metros de río que, hasta dentro de tres años no permitiera la recuperación de la riqueza piscícola de dicho tramo, frente a esta realidad que fue valorada por los Servicios Técnicos de la Administración, el Grupo

obras no realizadas por el sujeto obligado, en cuanto la omisión de estas obras genera un beneficio ⁽¹²³⁹⁾.

Lo anterior demuestra que son variados los hechos en que la Administración puede entrar a definir y asignar una cuantía económica al detrimento del recurso natural. Por lo que la autoridad debe explicitar la metodología aplicada como forma de establecer una estimación racional y ajustada a derecho. Sin perjuicio de esto, REQUERO sostiene que la “práctica forense enseña que la Administración con cierta frecuencia emplea criterios difícilmente revisables para determinar el quantum indemnizatorio”. Esto conlleva, según el autor, a que “los recurrentes –que tienen la carga procesal de demostrar que la valoración administrativa es inadecuada– se encuentran en clara desventaja dada la complejidad y carestía de los informes que serían necesarios para desvirtuar en este punto el acto recurrido...” ⁽¹²⁴⁰⁾.

c) Finalmente, algunas normas nos permiten constatar la finalidad de la reposición material del bien por sobre la mera obligación de indemnización pecuniaria. Esto lo apreciamos cuando la norma asigna a la Administración un objetivo preciso de restitución de elementos o bienes dañados una vez obtenida la indemnización. Ejemplo de esto lo encontramos en el RDPH, al disponer que el “importe de las sanciones así como el resto de las obligaciones pecuniarias, se ingresará en la cuenta especial habilitada al efecto en el Banco de España, en los plazos previstos en el Reglamento General de Recaudación, destinándose su importe a efectuar las reparaciones o inversiones que requiera la mejora del dominio público hidráulico afectado y, en todo caso, la restitución de éste a su estado primitivo” ⁽¹²⁴¹⁾.

recurrente aporta una prueba pericial en la que pretende reducir los daños a 19.725 pts. (4.725 ptas. por los ciprínidos, y 15.000 pts. por los cangrejos), sobre la base de que la contaminación ha efectuado solamente 2.000 metros de río, produciendo la mortandad de 90 kilos de peces y 20 de cangrejos, cifras que, distan mucho de parecerse a las consignadas en la denuncia, por lo que, con independencia del respeto que a la Sala le merece la pericia aportada por la entidad recurrente, deban mantenerse, como más ajustadas a la realidad, las valoraciones efectuadas por la Administración, por todo ello, procede confirmar los acuerdos recurridos en lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios”. Otros ejemplos similares se aprecian en STS de 13 junio 1990 (RJ 1990\5402) FD, 8º;

⁽¹²³⁹⁾ SSTS de 13 JUNIO 1979 (RJ 1979\2408); 8 DE MAYO DE 1987 (RJ 1987/3564).

⁽¹²⁴⁰⁾ REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. El derecho administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales. En. REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (dir.). *Protección administrativa del medio ambiente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 200.

⁽¹²⁴¹⁾ Art. 339, RDPH.

De ello resultaría que en estos casos, la indemnización representa un instrumento funcional tendente a que el responsable asuma con su patrimonio el daño causado. Lo relevante es que el legislador establece a la Administración competente un deber final de dirigir el crédito percibido, a actuaciones de reparación material. Ello busca asegurar en definitiva el empleo y verdadera reparación de los bienes dañados, a la vez que concreta en la Administración una actividad de reparación tendente a conservar el demanio o los bienes afectos a su tutela.

Lo anterior manifiesta entonces la utilidad que constituye la indemnización como forma de financiar la restitución material de los recursos dañados. Si bien la práctica jurisprudencial avala el empleo de esta medida, es relevante que el destino final de toda indemnización percibida por la Administración, sea asociada y dirigida a implementar el financiamiento de la reparación *in natura*. Por lo que la indemnización es un instrumento efectivo para resarcir el coste de los daños y posibilitar su reparación material.

2. El marco de reparación de daños medioambientales previsto en la LRM

2.1. Expansiva aplicación de los criterios de reparación previstas en el anexo II LRM

La LRM dedica una importante precisión en la forma o metodología por la cual el órgano administrativo debe definir la reparación *in natura*. El anexo II de la LRM contempla un marco de reparación destinado a integrar una metodología y criterios de valoración, de las medidas concurrentes con objetivos plenamente medioambientales. Sin embargo, lo trascendente es que el legislador español ha previsto extender este marco de reparación no solamente a su ámbito de aplicación, sino sobre otros procedimientos en los cuales se valore y determine “la obligación de reparación de daños medioambientales” ⁽¹²⁴²⁾.

Esta cláusula de extensión del sistema marco de reparación operaría también para las normas complementarias que establezca el legislador autonómico. Por lo que el marco de reparación viene a suplir la ausencia de

Por otro lado, en el caso del RgLC, el pago por concepto de indemnizaciones solamente se transfiere al orden presupuestario de inversiones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (art. 191.3)

⁽¹²⁴²⁾ Ello se contiene dentro de la *Disposición adicional novena* de la LRM.

esta ordenación en la norma sectorial. Se confirma no solo la aplicación del marco reparador a los procedimientos administrativos destinados estos efectos, sino, como podría corresponder, al proceso judicial, sea civil, penal o contencioso-administrativo. Conforme a esto, los tribunales deben integrar a su decisión los criterios que vislumbra el anexo II de la LRM.

Ahora bien, observando el contenido de la norma que introduce la extensión del sistema de reparación, esto es la disposición adicional novena de la LRM, se declara de manera expresa el empleo de anexo II de la LRM dentro del procedimiento administrativo de reparación de daños medioambientales ⁽¹²⁴³⁾. En relación con esto último y ajustándonos en rigor a los conceptos de la LRM, la aplicación del marco reparador dentro del cualquier procedimiento administrativo dirigido a determinar la medida de reparación no nos parece ser tan evidente. Esto porque siguiendo la restricción de los conceptos introducidos por la LRM, el cuadro reparador se aplicaría a los procedimientos que determinen la obligación de reparar “daños medioambientales”, tal como reza la *disposición adicional novena*, y no simplemente “daños”. El régimen de la LRM se extiende a las actividades económicas o profesionales que causen un “daño medioambiental” (art. 3.2 LRM). Conforme a ello, y tal como hemos planteado anteriormente, toda actividad profesional que cause “daño medioambiental” se encuentra afecta a las acciones y tratamiento que proporciona la LRM.

La consecuencia de esto es que los “daños medioambientales” que causen las actividades profesionales, no se encausarán por un procedimiento que no sea el que se derive de la LRM. A modo de ejemplo, si un daño causado al demanio hidráulico, no alcanza los niveles de significación y, por lo tanto, no constituye un “daño medioambiental”, no se aplicaría el cuadro de criterios, objetivos y formas de determinar la reparación que provee el anexo II de la LRM. El órgano competente debería proceder conforme a los criterios que asignen su discrecionalidad tendente a la protección y conservación del demanio en especial.

Pero, este resultado restrictivo no sería coherente con la idea de extensión que pareciera proyectar la LRM con su marco de reparador. No queda claro entonces, si la regulación de criterios y formas de determinar la reparación de daños medioambientales, es aplicable solo a los daños que alcanzan las características o el nivel de lesividad que se impone

⁽¹²⁴³⁾ Muestra de ello es que tanto la LPNyBD en su art. 75.2 y el TRLEIA art. 23.2, se sujetan directamente a las formas y condiciones de reparación que establece la LRM.

conceptualmente dentro del “daño medioambiental”. O, por el contrario, si el “daño” a alguno de los elementos representativos del medio ambiente, es condición suficiente para la aplicación de las medidas del anexo II de la LRM, independientemente del procedimiento administrativo.

Es destacable finalmente, que se pretenda ampliar un ordenamiento de objetivos y criterios de reparación que deberá ponderar en todo caso el sentenciador, en los procesos vinculados a los daños medioambientales. Por lo que en la línea del procedimiento y el proceso administrativo, la revisión que efectúe el juez contencioso-administrativo de un acto de reparación que emana de la Administración, deberá sujetarse a un mismo esquema reparador, lo cual colabora en el control de discrecionalidad.

2.2. Restitución *in natura* como medida preferente y estado básico como parámetro general de ésta

a) Desde la referencia de la norma sectorial y la reciente LRM, la reparación *in natura* constituye la forma o criterio resarcitorio consolidado ⁽¹²⁴⁴⁾. Esto se aprecia fácilmente en su tratamiento exclusivo, omitiéndose cualquier referencia a la indemnización. La relevancia que esto comporta en la norma administrativa, es que al introducirse la potestad para determinar y exigir la reparación de los daños, la reparación *in natura* es la forma que debe primar en la determinación de la medida reparadora ⁽¹²⁴⁵⁾.

En este contexto y en aplicación de los principios del Derecho Comunitario, BETANCOR ha indicado que la reparación *in natura* “tiene una finalidad de restitución del medio ambiente dañado, lo que conecta con el principio de la corrección de los atentados al medio ambiente

⁽¹²⁴⁴⁾ Desde la DRM a la LRM, la *restitutio in natura* corresponde a la principal medida de reparación. En este sentido, POZZO, Barbara. I problemi della responsabilità per i danni causati dall'inquinamento: profili di diritto comparato. En. POZZO, Barbara (a cura). *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente: le problematiche italiane alla luce delle iniziative dell'Unione Europea*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 33-35; ALBERTON, Mariachiara. Dalla definizione di danno ambientale alla costruzione di un sistema di responsabilità: riflessioni sui resenti sviluppi del diritto europeo. En. *Revista giuridica dell'ambiente*, Nº 5, 2006, p. 613; FERRERI, Andrea. La direttiva N. 2004/35/CE sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale. En. *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, Nº 2, 2005, p. 353 y siguientes; En función al ordenamiento especial italiano, VIVANI, Claudio. *Il danno ambientale...*, p. 195.

⁽¹²⁴⁵⁾ Inclusive, desde el punto de vista de conceptual se puede apreciar tal primacía a la reparación por naturaleza. La LRM define como «medida reparadora» o «medida de reparación» (art. 2.16), “Toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el anexo II”.

preferentemente en la fuente misma al que se refiere el artículo 174.2 TCE”, agregando que “[e]sta finalidad y su conexión con el indicado principio es lo que explica que este tipo de reparación sea el que goce de prioridad, de tal modo que la reparación por sustitución, y en particular, por el equivalente económico de los recursos dañados, sólo es posible en defecto o ante la imposibilidad de alcanzar la reparación *in natura*” ⁽¹²⁴⁶⁾.

El anexo II de la LRM precisa elementos básicos para la aplicación de las medidas de reparación. A su vez, en términos generales, identifica el contenido y finalidad de la reparación de los daños causados al agua, a las especies y hábitats naturales, y la ribera de mar y las rías. La reparación de estos elementos se logra a través de la restitución del medio ambiente a su *estado básico* por medio de la ejecución de las medidas reparadoras que concurran pertinentemente ⁽¹²⁴⁷⁾.

El sistema de reparación que a continuación se analizará, se construye sobre la base de la oportunidad de las medidas y límites en la aplicación de éstas. Así, dar una respuesta certera en la posibilidad de agregar una exigencia restauradora superior al restablecimiento del estado básico podría acarrear el desincentivo de toda actividad económica. En este orden, la búsqueda de una reparación o el reestablecimiento del elemento dañado en su nivel básico, no significa limitar las medidas reparadoras, sino que, delimita un objetivo aparentemente claro del nivel o finalidad a alcanzar sin perder de vista el equilibrio entre el beneficio del recurso, sea en interacción con otros elementos medioambientales o como un servicio.

b) La restitución del *estado básico* del medio ambiente dañado constituye el nivel de exigencia necesario para estimar como adecuada la finalidad y efecto de la reparación. La LRM contempla un concepto de estado básico ⁽¹²⁴⁸⁾, el cual consiste en el reestablecimiento de la situación o estado “en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y los servicios de recursos naturales en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible”.

El contenido del concepto de *estado básico* se orienta en una rehabilitación conformada por las condiciones ambientales conocidas del recurso dañado. Seguidamente, estas condiciones se construyen sobre la

⁽¹²⁴⁶⁾ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental...*, p. 1374.

⁽¹²⁴⁷⁾ Apartado 1, anexo II de la LRM.

⁽¹²⁴⁸⁾ art. 2.19 LRM. La DRM contempla esta definición en su art. 2.14.

base de antecedentes de las características específicas del recurso o a partir de la mejor información disponible. Esta información que puede versar sobre la calidad o composiciones de los elementos en cuestión puede estar recogida por organismos encargados de la supervisión de los bienes en cuestión, cuyo fin sea el establecer catastros y estudios para el manejo y tutela de los recursos ⁽¹²⁴⁹⁾.

En relación con lo anterior, la reparación dentro de la LRM viene dirigida a privilegiar la aplicación del resarcimiento en forma específica. No obstante, este tiene inserto un objetivo central el cual se orienta bajo el reestablecimiento al estado básico del recurso dañado.

Por otra parte, en lo que respecta a la reparación de los daños causados a las aguas, especies y hábitat naturales protegidos y la ribera de mar y de las rías, el anexo II de la LRM que fija el marco de reparación del daño medioambiental, desarrolla de forma conjunta estos bienes, sobre la base de las medidas y criterios de aplicación para tales fines. En cierta manera, el contenido conceptual dañoso tanto de las especies y de los hábitat protegidos se encuentra coordinado de forma singular, lo cual no podría extrañar mayores complejidades dada la esencial relación entre “especie/habitat”, pues ambos elementos cooperan como soporte común.

No obstante, desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de tales bienes, se manifiesta una diferencia clara. Esta diferencia estriba en que no todas las especies protegidas gozan de una relación directa y vinculada con la propiedad del suelo o espacio natural protegido, como pueden ser la fauna, que en mayor medida representa una calidad de *res nullius*. Y, en el caso del suelo desde el punto de vista de soporte de las especies, puede encontrarse sujeto a la reglas de dominio público y privado, aunque cuando no presenta los niveles de interés natural son otros los criterios. Pero, este aspecto último se salva por el interés social que puede ostentar la propiedad privada, lo que puede imponer ciertas limitaciones en dirección a la composición del recurso natural.

Llegado a este punto, en el marco del Derecho español, el agua y la ribera de mar y de las rías, representan una diferencia absoluta, dada su

⁽¹²⁴⁹⁾ Un ejemplo del manejo de esta información disponible se encuentra dentro de la legislación nacional de aguas, en donde el TRLAg entrega como atribuciones a los organismos de cuenca, “la realización de aforos, estudios de hidrología, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas.” (art. 24 letra c). Por otra parte, dentro del sistema de protección de la flora y fauna y espacios naturales protegidos, la LPNyBD regula tales elementos estableciendo dentro de la planificación de estos, sistemas de recolección de datos, en orden a su protección como aprovechamiento.

regulación especial y su naturaleza jurídica de bien de dominio público, situación que aumenta de forma objetiva las exorbitancias de regulación e intervención directa del Estado y su Administración.

De lo anterior, podemos deducir que el centro de unificación general de las medidas de reparación comunes tanto para el agua, la ribera de mar y de las rías como para las especies y hábitats naturales protegidos, se cataliza en función de una estructuración que, desde el requisito interno del daño medioambiental, encuentran similitud. En otras palabras, para la configuración del daño medioambiental en esta clase de bienes se prescribe una alteración significativa como elemento de interés antijurídico o *efectos adversos significativos*, sin perjuicio de las características o niveles de afectación particulares para cada elemento, que hemos abordado con anterioridad.

En el caso del suelo, la afectación o elemento interno del daño surge a partir de la significación de riesgo en función de otros aspectos que su riesgo puede alterar, como es la salud de las personas y el medio ambiente. En definitiva, tanto en el agua como en las especies y hábitats protegidas la degradación debe manifestarse en vinculación directa con el propio bien en cuestión, no como en el caso del suelo, que su interés se encuentra sujeto a la afectación de otros elementos vinculantes.

2.3. Las medidas reparadoras propiamente tales

Desde el criterio de reparación del *estado básico*, el anexo II de la LRM detalla mecanismos metodológicos de reparación instrumentalizados a través de las medidas reparadoras. Las medidas reparadoras que se establecen en el anexo II se clasifican pertinentemente en: medidas reparadoras primarias (MRP), medidas reparadoras complementarias (MRCpls), y medidas reparadoras compensatorias (MRC). A su vez, estas medidas reparadoras se configuran a través de dos elementos. El primero relacionado con un aspecto de forma, del cual a partir de lo dispuesto en el anexo II se puede inferir que, en general, la aplicación de las medidas reparadoras se efectuarán en razón del criterio de preferencia en función de la recuperación o reestablecimiento del estado básico.

El segundo elemento, vinculado con un objetivo de fondo, obedece a que, no obstante las reglas de reparación se encaminen directamente a la reparación del agua, y la ribera de mar y de las rías, y las especies y hábitats naturales, se considera conjuntamente *eliminar todo riesgo*

significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana. Este último aspecto de fondo advierte los efectos indirectos que produce un daño inmediato a los recursos naturales mencionados, dada su posibilidad de vulneración de la salud humana en base a los criterios de riesgo ⁽¹²⁵⁰⁾.

2.3.1. Reparación primaria

En atención a lo previsto en el marco de reparación del anexo II de la LRM, las MRP constituyen el sistema fundamental de reparación para los recursos o elementos ambientales dañados. Tanto el objetivo y mecanismos atribuibles a las MRP deben estar dispuestos en restituir o *aproximar los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico* ⁽¹²⁵¹⁾. Contiene por tanto una finalidad de restitución básica o esencial.

En lo que se refiere a la determinación de las MRP, éstas se definirán dependiendo de las circunstancias del hecho dañoso ⁽¹²⁵²⁾. No obstante, el anexo II contempla dos mecanismos para su aplicación. El primero de ellos responde a un mecanismo de reparación directa que se lleva a cabo de manera acelerada, entendiendo en esto, la intervención de instrumentos reparadores planificados. En segundo lugar, se prevé la posibilidad de considerar la recuperación natural ⁽¹²⁵³⁾, en la cual, considerando las características de los recursos, se presente como viable una recuperación sin intervención humana directa, es decir, a través de los procesos biológicos de los recursos comprometidos que degraden de manera satisfactoria y beneficiosa los contaminantes dañosos y que, dentro de un plazo estimable, se alcance el *estado básico* necesario ⁽¹²⁵⁴⁾. En ambos casos, como es lógico, se busca restituir los elementos afectados a su estado anterior o básico.

⁽¹²⁵⁰⁾ Podría entenderse que la expresa referencia que efectúa el RgLRM en su art. 23.5, al otorgar la posibilidad de que las medidas de reparación complementarias como compensatorias se puedan aplicar en el caso de los daños al suelo, introduce plenitud y coherencia al marco de reparación.

⁽¹²⁵¹⁾ Ello se define en la letra a), apartado 1, Anexo II de la LRM.

⁽¹²⁵²⁾ El RgLRM, introduce a estos efectos algunos tipos de actuaciones a través de los cuales se puede desarrollar la MRP (art. 21.1): “a) Eliminar, retirar o neutralizar el agente causante del daño (...) b) Evitar la acción de especies exóticas invasoras (...) c) Reponer o regenerar, según el caso, el recurso afectado con el fin de acelerar su recuperación hasta el estado básico (...) d) Cualquier acción dirigida específicamente a reponer los servicios de los recursos naturales afectados (...) e) La recuperación natural.”

⁽¹²⁵³⁾ Ambos supuestos se contienen en el apartado 1.2 § 1.2.1, del anexo II de la LRM. Por su parte, el RgLRM contempla algunos factores que colaboran en definir estas alternativas (art. 21.2).

⁽¹²⁵⁴⁾ En esta idea incide la definición de «Recuperación» y «recuperación natural» que introduce la LRM. El concepto dispone que: a) “Tratándose de las aguas y de las especies silvestres y los hábitat, el retorno de los recursos naturales y los servicios de

2.3.2. Reparación complementaria

Cuando no es posible la restitución del estado básico de los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados, una vez aplicada las MRP, el anexo II dispone del empleo de MRCpls. En términos conceptuales, la reparación complementaria significa “toda medida corrector adoptada en relación con los recursos naturales o servicios de recursos naturales para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales o servicios dañados” ⁽¹²⁵⁵⁾.

El objetivo de las MRCpls no se encuentra previsto en función de la recuperación del estado básico, sino en “proporcionar un nivel de recursos naturales y servicios —inclusive, si procede, en un paraje alternativo— similar al que se habría proporcionado si el paraje dañado se hubiera restituido a su estado básico” ⁽¹²⁵⁶⁾. Se podría entender que este tipo de medidas se encaminan hacia la generación de un estado de reparación teniendo en consideración los niveles de recuperación reparatoria previsiblemente resultantes de las MRP. Como se ha dicho, no se orienta directamente a un reestablecimiento del estado básico, sino que parte de la rehabilitación que hubiere sido posible alcanzar a través de la MRP.

Teniendo a la vista estas últimas referencias desde el nivel en que operan las MRCpls, se debe indicar que dentro de éstas es posible una restitución sobre la base de un paraje alternativo. En este último aspecto, el anexo II de la LRM propone que, dentro de lo posible, el paraje alternativo debe estar relacionado geográficamente a la zona o lugar dañado. Esta consideración se encamina a aplicar elementos de conservación que contrasten con las características geográficas del lugar, a fin de no generar intervenciones que puedan significar un deterioro o alteración de zonas no

recursos naturales dañados a su estado básico”, y b) “tratándose de los daños al suelo, además, la eliminación de cualquier riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana” (art. 2.20 LRM).

⁽¹²⁵⁵⁾ Letra b) apartado 1, Anexo II de la LRM. El art. 22.1 RgLRM establece dos circunstancias por las que procedería la medida de reparación complementaria: “a) Que no sea posible devolver los recursos naturales o los servicios de recursos naturales a su estado básico sólo mediante la reparación primaria (...) b) Que la reparación primaria no se considere razonable, atendiendo a los criterios del epígrafe 1.3.1 del anexo II de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y, en todo caso, cuando el periodo de tiempo necesario para su efectividad o su coste sean desproporcionados en relación con los beneficios ambientales que se vayan a obtener. La determinación de dichos beneficios ambientales se realizará teniendo en cuenta el valor social de los recursos o servicios perdidos”.

⁽¹²⁵⁶⁾ Apartado 1.1, § 1.1.2. del anexo II de la LRM.

dañadas. Por su parte, la definición del paraje alternativo se debe tomar teniendo en consideración *los intereses de la población afectada*, lo que materializa de forma directa los instrumentos de participación y el elemento de fondo de las medidas reparadoras en general relativo a la exclusión de riesgos a la salud humana.

2.3.3. Reparación compensatoria

Según se advierte en el anexo II, la reparación compensatoria opera dentro del contexto de las MRP. El anexo no considera expresamente la introducción de la reparación compensatoria a partir de las MRCpls, pero como se verá su aplicación es asimilable a ésta. Esto se deduce a su vez en consideración de su concepto delineado en la LRM, al establecer que la reparación compensatoria corresponde a “toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto” ⁽¹²⁵⁷⁾.

Las medidas de reparación compensatoria se centran en la contraprestación de las pérdidas provisionales que se han producido desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta la época en que las MRP generen todos sus efectos ⁽¹²⁵⁸⁾. La determinación temporal es importante en dirección a delimitar los elementos dañados a los cuales se deberán aplicar la medida de reparación compensatoria. En este sentido, los elementos dañados que se incorporan dentro de las *pérdidas provisionales* se vinculan con los recursos naturales o servicios dañados. A estos se les aplica el criterio temporal que recoge el concepto de pérdidas provisionales consistente en los detrimentos derivados “del hecho de que los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar servicios a otros recursos naturales o al público hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias” ⁽¹²⁵⁹⁾. De lo anterior, los deterioros a la función ecológica o el servicio que efectúan los recursos naturales, constatado dentro del plazo de ocurrencia y los efectos primarios de reparación, serán cubiertos por la reparación compensatoria.

⁽¹²⁵⁷⁾ Letra c) apartado 1, anexo II de la LRM.

⁽¹²⁵⁸⁾ El art. 22.2 del RgLRM condiciona la aplicación de mas medidas de reparación compensatoria una vez aplicados los demás métodos de reparación.

⁽¹²⁵⁹⁾ Letra d), apartado 1, anexo II de la LRM.

El anexo II de la LRM fija la finalidad de la reparación compensatoria. El objetivo de esta medida de reparación radica en contribuir o aportar, “mejoras adicionales a las especies y hábitats naturales protegidos o a las aguas, ya sea en el paraje dañado o en un paraje alternativo, y no en compensar económicamente al público” ⁽¹²⁶⁰⁾. Es elemento básico su exclusión de las compensaciones financieras o económicas al público. En este último aspecto, el beneficio social o al público solo se manifiesta de forma indirecta con el bienestar general que produciría los efectos positivos de la aplicación de las medidas de reparación compensatoria. En este aspecto, JORDANO FRAGA observa que se “rechaza así la *class action* para pretensiones que busquen la reparación de las pérdidas económicas singularizadas con ocasión de los daños ambientales” ⁽¹²⁶¹⁾. Ello es coherente con la exclusión de reparación de intereses privados o particulares que formula expresamente la LRM ⁽¹²⁶²⁾.

Por otra parte, el anexo II no detalla los tipos de compensación que se pueden aplicar a los recursos naturales. Sólo en término generales nombra dentro de éstas a las mejoras adicionales aplicables en el paraje o lugar dañado o en el paraje alternativo, este último cuando concurra. Sin embargo, el RgLRM precisa estos objetivos, siendo efectivo también para la reparación complementaria, lo cual señalaremos en el siguiente acápite.

Estos tres ámbitos de medidas de reparación constituyen la base del marco de reparación de daños. Como hemos dado, guardan relación con objetivos que debe caracterizar a un instrumento de reparación en concreto. Por lo que orientan inicialmente la decisión o procedencia de medida de reparación en atención a una situación determinada. Ahora bien, partes de estas medidas se reconducen por criterios que permiten apreciar su concurrencia. Lo cual pasamos a revisar a continuación.

2.3.4. Criterios comunes aplicables para la determinación de las medidas reparadoras complementarias y compensatorias

En el ámbito de la determinación de la reparación complementaria como compensatoria el anexo II de la LRM establece criterios de aplicación

⁽¹²⁶⁰⁾ Así, §1.1.3 del anexo II de la LRM.

⁽¹²⁶¹⁾ JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea..., p. 42.

⁽¹²⁶²⁾ Recordemos que ello se encuentra previsto en el art. 5 de la LRM.

comunes para la definición de éstas ⁽¹²⁶³⁾. Por una parte, se entregan criterios de preferencia de metodología reparadora, y por otra, un criterio general de estimación real de los efectos reparadores.

a. Criterio de estimación real de las consecuencias reparadoras. En este sentido el anexo II de la LRM incluye un criterio común destinado a prever que en los elementos reparadores dentro de la aplicación de la reparación complementaria y compensatoria, se cumplan con las *preferencias en el tiempo y a la cronología de las medidas reparadoras*. El anexo II a fin de aclarar la aplicación del criterio entiende que “cuanto más tiempo se tarde en alcanzar el estado básico, mayores serán las medidas de reparación compensatoria que se lleven a cabo (en igualdad de otras condiciones)” ⁽¹²⁶⁴⁾.

b. Criterios de preferencia metodológica. En la determinación de las medidas de reparación complementaria y compensatoria se puede estimar que el anexo II ⁽¹²⁶⁵⁾, contempla tres criterios de metodología en la reparación, que operan bajo una regla de prelación. Se identifican así: i) criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio, ii) criterio de proporcionalidad alternativo, iii) las técnicas de valoración alternativas. Sin perjuicio de la aplicación de preferencia, los criterios específicos señalados por el anexo II deben desarrollarse una vez delimitada e identificada la extensión de las medidas reparadoras en cuestión.

i) Criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio: Este método consideraría acciones reparadoras “que proporcionen recursos naturales o servicios de recursos naturales del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados” ⁽¹²⁶⁶⁾. Frente a un recurso o servicio dañado, deben aplicarse actividades de rehabilitación material de introducción de elementos o componentes de la misma naturaleza de los recursos dañados.

ii) Criterio de proporcionalidad alternativo: En el supuesto de que no sea posible la efectividad de equivalencia, se dispone de un criterio de proporcionalidad alternativo con la finalidad de beneficiar a los recursos

⁽¹²⁶³⁾ Cabe indicar que el art. 23.2 del RgLRM, prohíbe que las medidas de reparación, tanto complementarias y compensatorias, consistan sólo en la recuperación natural.

⁽¹²⁶⁴⁾ Párrafo 2º, §1.2.3., anexo II de la LRM.

⁽¹²⁶⁵⁾ Esto se extrae del § 1.2.3., anexo II de la LRM.

⁽¹²⁶⁶⁾ §1.2.2., anexo II, LRM.

naturales y servicios ⁽¹²⁶⁷⁾. En el supuesto que procedan, el anexo II dispone, por vía de ejemplo, la posibilidad de que frente a una disminución de la calidad de los recursos naturales o servicios, se pueda compensar con un aumento de medidas reparadoras.

Sin perjuicio de lo anterior, desde el punto de vista de la elección de la opción reparadora, el anexo II faculta de forma excepcional a la autoridad competente, la determinación de medidas reparadoras primarias que no restituyan completamente el estado básico de los recursos en cuestión o lo hagan de manera lenta. El requisito que justifica tal decisión es el que se incluya un aumento de acciones complementarias o compensatorias ⁽¹²⁶⁸⁾.

iii) Técnicas de valoración alternativas: Estas técnicas de valoración inciden en su extensión a valoraciones ajenas a la rehabilitación, recomposición o restablecimiento material de los bienes dañados. El anexo II faculta a la autoridad competente el desarrollo del método de valoración alternativo ⁽¹²⁶⁹⁾. En este aspecto, se permite expresamente la regulación de la valoración monetaria con el fin de establecer la extensión o magnitud de las medidas de reparación complementarias como compensatorias que procedan necesariamente.

Otra facultad que se entrega a la autoridad competente dentro lo que respecta a la valoración alternativa es la que surge frente a la situación de imposibilidad de valorar los recursos naturales y/o servicios de reposición en un plazo o costes razonables. En este caso, se faculta a la autoridad una fórmula equitativa, que asimila en aproximar el coste del valor monetario del recurso, previamente definido, de manera análoga con el coste de reposición.

2.4. Elección de las medidas de reparación: «medidas reparadoras razonables» y «mejores tecnologías disponibles» como criterios de valoración

En función de que la autoridad desarrolle específicamente las medidas reparadoras procedentes, el anexo II de la LRM establece criterios que deberán orientar la elección de las opciones o medidas de reparación. De ello resalta el nivel técnico que se requiere para articular la reparación adecuada. En este sentido, de la redacción del §1.3.1 del anexo II, se

⁽¹²⁶⁷⁾ §1.2.2 *in fine*, anexo II, LRM.

⁽¹²⁶⁸⁾ §1.3.2, anexo II LRM. El RgLRM prevé este aumento de medidas reparadoras en su art. 23.3.

⁽¹²⁶⁹⁾ §1.2.3, anexo II, LRM.

introducen elementos que conjugan la idoneidad y materialización de la elección de la medida reparadora, dirigida a los destinatarios de la norma. Ello se expresa a partir del carácter razonable de las medidas reparadoras y el elemento para valorar esto, en atención al empleo de mejores tecnologías disponibles (MTecD). Estas dos categorías de apreciación deben tomarse en consideración al momento de analizar los criterios que permiten definir la eficacia de la medida o medidas propuestas ⁽¹²⁷⁰⁾.

a) Es importante destacar que dentro del tratamiento de la reparación ambiental que efectúa la LRM, se introducen elementos destinados a conducir la decisión reparadora en un marco de razonabilidad. Esto se vincula con la decisión acertada que deben generar tanto la autoridad competente y el operador, en pos de concretar la medida más factible para la recuperación de los recursos naturales dañados, y viable en términos económicos. En este sentido, la ejecución de la norma especial de responsabilidad medioambiental integra un importante principio general atendiendo al grado significación del contexto lesivo y los elementos y sujetos involucrados.

Al tenor del referido apartado 1.3.1. del anexo II de la LRM, se impone, dentro de la ponderación de la razonabilidad de la medida, el grado de eficiencia de la cláusula de las mejores tecnologías disponibles y elementos evaluativos de los efectos y eficacia de las distintas medidas reparadoras que se propongan aplicar, relacionados aspectos destinados a la tutela del interés público; beneficio ambiental directo y la idoneidad de la medida reparadora. Esto último, tiene como consecuencia de que, la autoridad administrativa deberá incorporar dentro del procedimiento decisorio reparador, criterios de proporcionalidad.

En un orden general, el criterio de proporcionalidad de la decisión reparadora encuentra apoyatura en el transversal principio de

⁽¹²⁷⁰⁾ El §1.3.1. del anexo II de la LRM, detalla los criterios de la definición de las opciones reparadoras en: —el efecto de cada opción en la salud y la seguridad públicas; (...) — el coste que supone aplicar la opción; (...) — la probabilidad de éxito de cada opción; (...) — la medida en que cada opción servirá para prevenir futuros daños y evitar daños colaterales como consecuencia de su aplicación; (...) — la medida en que cada opción beneficiará a cada componente del recurso natural o servicio; (...) — la medida en que cada opción tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales y otros factores pertinentes específicos de la localidad; (...) — el período de tiempo necesario para que sea efectiva la reparación del daño medioambiental; (...) — la medida en que cada una de las opciones logra reparar el paraje que ha sufrido el daño medioambiental; y (...) — la vinculación geográfica con el paraje dañado.

proporcionalidad ⁽¹²⁷¹⁾, que se traduce en “la adecuación entre las medidas adoptadas y los fines a los que sirven, y que las medidas adoptadas sean lo menos restrictiva para alcanzar esos fines de entre las alternativas disponibles” ⁽¹²⁷²⁾.

En efecto, la proporcionalidad de la decisión de la autoridad administrativa destinada a imponer una medida reparadora, es adecuada no solo por su referencia explícita, sino que se encuentra sustentada por elementos objetivos que servirán para motivar técnicamente la decisión. Asimismo, esta especialidad que caracteriza la proporcionalidad de la decisión reparadora, es necesaria pues, la concentración de facultades y potestades por parte de la autoridad administrativa, puede tensar la vinculación con los administrados u operadores sometidos al procedimiento de reparación a causa de su daño concreto, desde la aplicación directa de las potestades de ejecución que detenta la autoridad, hasta la materialización misma de las medidas reparadoras impuestas por ésta.

b) De forma conjunta a la utilización de los criterios que colaboran en la razonabilidad de las medidas reparadoras, se debe tener en consideración, en el plano de determinación de la alternativa particular para la reparación de los daños ambientales a los recursos, el hecho de que esta apreciación debe efectuarse a través de implementación las MTecD ⁽¹²⁷³⁾.

⁽¹²⁷¹⁾ El principio de proporcionalidad como principio general del Derecho, dentro del Derecho Público, se ha constituido como un elemento de control de la autoridad pública, con el fin de evitar el exceso o desproporción en sus potestades. No obstante, los ejemplos de proporcionalidad dentro del ordenamiento español y comunitario son extensos y abarcan, asimismo, distintos ámbitos [para una visión general del principio dentro del Derecho Administrativo, ver: LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*. 1ª ed., Sevilla: Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, 1988; del mismo autor, *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*. En. VV. AA. *Cuadernos de Derecho Público*, Nº5, Septiembre-Diciembre, 1998, *El principio de proporcionalidad*; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel. *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*. 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2004]. Sin embargo, entendemos que, el principio de proporcionalidad situado dentro de la actividad reparadora de la Administración y, particularmente, en la fase de decisión reparadora, constituirá una novedad en el ordenamiento español tras efectuarse la debida transposición de la Directiva que nos encontramos comentando.

⁽¹²⁷²⁾ PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho ambiental de la Unión Europea...*, p. 146.

⁽¹²⁷³⁾ FORTES MARTÍN nos entrega un repaso conceptual que permite distinguir la notable amplitud y actualidad de esta expresión MTD [FORTES MARTÍN, Antonio. En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles como vestigio del moderno Derecho administrativo ambiental. En. *RGDA*, Nº 14, febrero, 2007, (www.iustel.com/ RI §406248), p. 11 y siguientes.]

La relación entre MTecD y la cláusula de mejores técnicas disponibles ⁽¹²⁷⁴⁾, se sitúa bajo un vínculo de especialidad, motivada, a su vez, por el contexto reparador en que nos encontramos ⁽¹²⁷⁵⁾. Ello lo planteamos entendiendo que las “mejores técnicas disponibles” constituyen una evolución conceptual a las “mejores tecnologías disponibles que no impliquen costes excesivos” ⁽¹²⁷⁶⁾. La cláusula de mejores técnicas disponibles ostenta de una reconocida aplicación normativa y doctrinaria. GUTIÉRREZ ALONSO ha reconocido de forma general y sintética que la cláusula de las mejores técnicas disponibles “constituye un sistema de intervención encaminado a obligar a los operadores privados y públicos a incorporar en sus procesos productivos y de prestación de servicios los conocimientos técnico-científicos más adecuados o avanzados para salvaguardar o proteger algún bien jurídico considerado de interés general por la Ley” ⁽¹²⁷⁷⁾. Así, como ha concluido FORTES, las mejores técnicas disponibles no tratan de “disponer de una tecnología ambiental en concreto, considerada ésta un punto de vista estático para aplicarla así sin más en una estancia industrial, sino que lo verdaderamente relevante es la práctica procedimental seguida mediante el empleo de las MTD en el seno de un concreto establecimiento, y ello con el fin último de evitar o reducir más eficazmente la contaminación en su conjunto y no sólo la de un determinado tipo de emisiones a la atmósfera o a las aguas” ⁽¹²⁷⁸⁾.

Desde el aspecto de las actividades incluidas en la aplicación del sistema de reparación en comento, la cláusula de mejores técnicas disponibles ha tenido un impacto importante en el orden de la autorización ambiental integrada introducida por la LPCIC ⁽¹²⁷⁹⁾. Pero se debe observar

⁽¹²⁷⁴⁾ Como señala ESTEVE PARDO, en relación con la introducción de criterios de mejoras técnicas, éstas han sido establecidas en materia ambiental desde la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico (art.3.2), y continuó por medio del Decreto 1131/1988 (art.18.3), entre otras. [ESTEVE PARDO, José. *Técnica, riesgo y Derecho...*, p. 92-93.]

⁽¹²⁷⁵⁾ Sirva de apunte en tal diferenciación en que a nuestro entender, el término «tecnologías» acusa de una especificación mucho mayor en comparación al grado de extensión y abarcamiento de «técnicas» dentro de una actividad profesional.

⁽¹²⁷⁶⁾ En su acróstico inglés BATNEEC, “best available Technologies not entailing excessive costs”), siguiendo lo expuesto por FORTES MARTÍN, Antonio. En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles..., p. 12-13.

⁽¹²⁷⁷⁾ GUTIÉRREZ ALONSO, Juan J. La cláusula «mejores técnicas disponibles» versus el criterio de neutralidad tecnológica y su aplicación en el Derecho Administrativo español. En. REDA, Nº128, octubre-diciembre, 2005, p. 645.

⁽¹²⁷⁸⁾ FORTES MARTÍN, Antonio. En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles..., p. 15.

⁽¹²⁷⁹⁾ La LPCIC, establece un concepto de MTD (art.3.ñ) entendiendo por éstas “la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de

que el marco de consideración de la cláusula técnica opera sobre la base de elementos preventivos que se deberán considerar en la autorización de una actividad regulada en esta norma.

Si bien el anexo II de la LRM introduce la cláusula de MTecD en la reparación medioambiental, claramente en lo que respecta a su nivel de evaluación, su inclusión es bastante somera y declarativa. Sin embargo, la consecuencia de la introducción de las MTecD implica elementos técnicos actuales en la definición de los posibles métodos de reparación disponibles. Esto último opera analógicamente, en las mejores técnicas disponibles, pues como ha destacado FORTES, el “verdadero propósito de las MTD” es obligar “a la adaptación continua de los procesos productivos a los avances que se vayan produciendo conforme los conocimientos científico-técnicos de cada momento permitan constatar”⁽¹²⁸⁰⁾.

Conviene en este aspecto asumir la vinculación de la cláusula técnica (tal como opera en este sentido las mejores técnicas disponibles) a la idea de concepto jurídico indeterminado, pues como apunta ESTEVE PARDO, en relación con la norma técnica y la cláusula de mejores técnicas disponibles, la primera guarda un vínculo indiciario pero no determinante, considerando que la cláusula se encamina a “definir y adaptar una situación singular definida por un acto administrativo –abierto si se quiere con la evolución tecnológica- como es la autorización”⁽¹²⁸¹⁾, si lo situamos desde su consagración tradicional.

En consecuencia, la cláusula de mejores técnicas disponibles afecta el desarrollo de una actividad profesional en general de cara a la efectividad de dos principios claves como lo son el de prevención y “quién contamina-

explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea posible, reducir en general las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente y de la salud de las personas. Para su determinación se deberán tomar en consideración los aspectos que se enumeran en el anejo 4 de esta Ley.” La definición se desglosa a fin de explicar el alcance de cada palabra así: “Técnicas” corresponde a “la tecnología utilizada, junto con la forma en que la instalación esté diseñada, construida, mantenida, explotada o paralizada”; “Disponibles” se refiere a “las técnicas desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del correspondiente sector industrial, en condiciones económicas y técnicamente viables, tomando en consideración los costes y los beneficios, tanto si las técnicas se utilizan o producen en España, como si no, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables.”, y; “Mejores” guarda relación con “las técnicas más eficaces para alcanzar un alto nivel general de protección del medio ambiente en su conjunto y de la salud de las personas.” Como anuncia la definición legal, el Anexo 4 de la Ley establece algunos criterios que se aplicarán a fin de determinar las MTD, criterios no menores desde el punto de vista de su aplicación autorizatoria.

⁽¹²⁸⁰⁾ FORTES MARTÍN, Antonio. En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles..., p. 20-21.

⁽¹²⁸¹⁾ ESTEVE PARDO, José. *Técnica, riesgo y Derecho...*, p. 94.

paga". Las MTecD imperan en un terreno especial delimitado por la reparación, lo que resalta de las disposiciones de la LRM y, en particular, de su reconocimiento dentro del anexo II. Esto tiene como efecto, complementar y, en cierta medida, sellar la extensión de la cláusula de mejores técnicas disponibles en un resultado de la responsabilidad que es la reparación, y por ende, proveer de una integral intervención material a la autoridad competente en incluir el mecanismo tecnológico más idóneo y cualificado para obtener su finalidad específica.

De lo anterior, la ponderación por parte de la autoridad de los criterios de razonabilidad en coordinación con las MTecD a fin de evaluar las distintas alternativas de reparación, constituyen el centro de una decisión y ejecución de la reparación ambiental con altos parámetros técnicos.

2.5. Límites en la aplicación de las medidas reparadoras

Por último, el anexo II de la LRM dispone dos circunstancias que vienen a configurar los límites que tendrá la autoridad competente para decidir la continuación de la disposición de medidas reparadoras ⁽¹²⁸²⁾, como consecuencia propia de las potestades que en esta materia reúne la Administración ⁽¹²⁸³⁾ y su capacidad decisoria. De esta manera, el argumento para limitar la ejecución de actividades reparadoras, se puede fundar en: la situación de disminución del riesgo significativo y, la inequidad entre coste y beneficio ambiental.

a) Situación de disminución del riesgo significativo: Este supuesto se conduce a disponer el término de la aplicación de medidas reparadoras cuando, aplicándose las medidas correspondientes, se constata una ausencia del "riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana, el agua o las especies y hábitats naturales protegidos" ⁽¹²⁸⁴⁾. Siguiendo en este caso las exigencias técnicas a las cuales se ha sometido la evaluación de las medidas reparadoras, se puede pretender que la terminación de la existencia del riesgo significativo enunciado se determine a su vez sobre la base de una valoración de riesgos previa. De esto se puede estimar que la mutación de la entidad dañosa colabora en marginar el hecho del sistema de responsabilidad, dada la

⁽¹²⁸²⁾ §1.3.3.

⁽¹²⁸³⁾ Aunque el §1.3.3. del anexo II vincula esta con potestades que nomina el propio art. 21 de la LRM.

⁽¹²⁸⁴⁾ §1.3.3., 1º, del anexo II.

disminución de los efectos nocivos del daño el cual se ha trasladado en un riesgo de daño y no en un hecho actual y significativamente dañoso.

Por lo tanto, aunque no se constate una reparación completa, el hecho de que los niveles de significación riesgosa aminoren su influencia en la salud humana y los recursos en cuestión, producen el efecto de marginarse del interés reparador y de control o reducir la intensidad de la actividad administrativa.

b) Caso de inequidad entre coste y beneficio ambiental: Por su parte, la decisión de la autoridad competente en disponer la aplicación de medidas reparadoras, se puede restringir al apreciar que el coste de estas contiene una desproporción con los beneficios ambientales que se pueden obtener en su aplicación ⁽¹²⁸⁵⁾. El contexto de la desproporción del coste se sitúa en la aplicación de medidas reparadoras dispuestas para alcanzar el estado básico o un nivel similar y el efecto positivo que se pueda prever.

El criterio que se impone es que, frente a la reparación ambiental y su necesario beneficio, debe evitarse un gasto patrimonial desproporcionado sobre quién contribuirá en el coste de reparación, cuando los resultados que deriven de ésta sean escasos o no logren un nivel óptimo y razonable. El anexo II contempla al efecto la posibilidad de apoyarse en “una memoria económica” que tenga carácter público.

2.6. La reparación del suelo

Las medidas destinadas a la reparación del suelo se caracterizan por un tratamiento menos detallado en comparación con las disposiciones reparadoras anteriores, pues como claro aspecto diferenciador, “las medidas reparadoras de daños al suelo no pretenden restituir el medio ambiente a su estado básico” ⁽¹²⁸⁶⁾. Esta situación podría obedecer a las múltiples funciones jurídicas del suelo y por ende, a los objetivos de tutela del suelo en el ámbito de la responsabilidad ambiental.

En el contexto de la reparación, el suelo cobrará relevancia dependiendo del grado de afectación o vulnerabilidad que su contaminación produzca tanto en la salud humana o para el medio

⁽¹²⁸⁵⁾ §1.3.3., 2º, del anexo II.

⁽¹²⁸⁶⁾ MULLERAT, Bernat. Algunas reflexiones sobre el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental..., p. 245.

ambiente ⁽¹²⁸⁷⁾. Podemos inferir entonces la intervención del suelo se condiciona por motivo de interés público en función, como es sabido, de la salud de las personas o la población en general ⁽¹²⁸⁸⁾.

Sin perjuicio de lo anterior, es concluyente que en esta menor precisión de las medidas reparadoras, dos aspectos son clave para tal situación. Estos se encuentran en relación con el fundamento que activa el interés de protección del suelo y el soporte normativo al que se encuentra condicionado. Es evidente que el grado de afectación se encuentra centrado en los riesgos a intereses relacionados con el suelo. La no presencia de un daño efectivo a estos intereses vinculados con el elemento en cuestión, genera una suerte de disminución de dedicación instrumental.

Colabora con lo anterior, el punto de vista de la regulación, dado que los residuos que puedan producir riesgos graves a partir de sus efectos en el suelo se han reglamentado con una relativa amplitud ⁽¹²⁸⁹⁾. Sin embargo,

⁽¹²⁸⁷⁾ Así aparece confirmado en el primer párrafo del §2 del anexo II de la LRM.

⁽¹²⁸⁸⁾ En cuanto a la vinculación de los criterios de reparación de suelo y las reglas establecidas para este fin en la LR, GÓMEZ y GILI han planteado la problemática en cuanto a conciliar ambos regímenes de responsabilidad, sin perjuicio de lo que sería en el ordenamiento español la transposición de la Directiva 2004/35/CE, postulando algunas alternativas para su aplicación: “a) Considerar que el régimen de la LR para el caso de los suelos contaminados es *lex specialis* y, por tanto, debe quedar inalterado, en su ámbito de aplicación, y resultar de aplicación preferente al del APLRM. (...) b) Mantener la LR únicamente en aquello que resulte más rigurosa que el APLRM. (...) c) Construir un régimen único que intente la conciliación de ambos regímenes por separado. (...) d) Defender la prevalencia del régimen del APLRM por ser *lex posterior*. (...) e) Considerar la prevalencia del régimen del APLRM en la medida necesaria para no incumplir las obligaciones de transposición de la Directiva 2004/35/CE. La solución no es obvia a la vista de las previsiones del APLRM y de las divergencias de nota entre ambos regímenes de responsabilidad. (...) Frente a esto, los autores estiman que “la regulación de la contaminación del suelo en el Derecho español quedará en una situación de notoria incertidumbre e inseguridad jurídica.” [GÓMEZ POMAR, Fernando; GILI SALDAÑA, Marian. Responsabilidad por daños al medio ambiente y por contaminación de suelos: problemas de relación. En. *Indret*, N°337, abril, 2006, p. 13-14. En línea visto, mayo 2006: [http://www.indret.com/pdf/337_es.pdf]]. En sentido similar, YANGUAS MONTERO, Guillermina. Luces y sombras de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental..., p. 40.

⁽¹²⁸⁹⁾ Ello sucede a partir del marco fijado por la LR, la cual surge a propósito de la modificación que efectúa la Directiva Comunitaria 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo de 1991, que afectó en general a su anterior precedente (Directiva 75/442/CEE, del Consejo, de 15 de julio de 1975). No obstante, esta última norma se encuentra recientemente derogada por la Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2006 relativa a los residuos (DOUE L N°114, 27.04.2006).

Sin perjuicio de no encontrarse ante un sistema totalmente consolidado, en el contexto de lo que prevé la DRM se entregan amplias facultades a los Estados y, pertinentemente, a sus Administraciones en la disposición de los fines definidos por la regulación señalada. No obstante lo anterior, el anexo II no propone la aplicación directa de una norma comunitaria de referencia. Además, la DRM en razón a su marco común, no precisa la naturaleza del suelo ni un criterio de definición.

de manera expresa el anexo II de la LRM, contempla normas básicas vinculadas con la recuperación de suelos contaminados. Esto de acuerdo a lo que dispone al efecto la LR, lo cual se desarrolla por el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero. Esta última norma establece una completa relación de las actividad potencialmente contaminantes del suelo (anexo I), lo cual es relevante en términos preventivos.

Desde el punto de vista de la aplicación de las medidas de reparación del suelo, según lo previsto en el anexo II de la LRM, se pueden distinguir dos tipos de objetivos: a) objetivos directos de las medidas de reparación, y; b) objetivos finales y fundamentales de reparación.

a) En referencia a los objetivos directos de las medidas o reglas de reparación del suelo, el anexo II de la LRM, como se ha señalado con anterioridad, no detalla con mayor exactitud las medidas de reparación. Establece así directrices básicas que orientan la medida de reparación en torno a garantizar la eliminación, control, contención o reducción de los contaminantes, tomando en cuenta, asimismo, dos factores de uso del suelo: (i) su uso actual, y ii) su uso planificado a futuro en el momento del daño.

En este aspecto, el anexo II advierte que el uso del suelo se determinará en relación con la normativa de ordenación del territorio u otro estatuto vigente, atribuyendo así un criterio de especialidad en el tratamiento de regulación del suelo. Asimismo, se prevé que en caso de que no exista una regulación especial de ordenación o normas dirigidas en ese orden, se atenderá a la “naturaleza de la zona correspondiente en que se haya producido el daño”. Esto último manifiesta un criterio de realidad a la hora de disponer las vías de reparación lo cual sirve de base a la calidad en que debería reestablecerse el suelo en función de su uso ⁽¹²⁹⁰⁾.

Se considera además que en caso de cambio de uso de suelo tal circunstancia debe considerar las medidas necesarias con el objeto de evitar resultados adversos a la salud.

No obstante lo anterior, el anexo II recoge un criterio que incluye, en términos facultativos y bajo la exigencia del análisis técnico en su

⁽¹²⁹⁰⁾ En este aspecto MULLERAT observa que la Directiva a partir del criterio de evaluación de uso actual del suelo, “se aparta de lo que tradicionalmente se ha denominado los criterios holandeses de descontaminación de suelos o «multifuncionalidad», con arreglo a los cuales el suelo contaminado debía recuperarse de forma que pueda realizarse en él cualquier tipo de actividad, desde una actividad industrial hasta residencial.” [Algunas reflexiones sobre el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental..., p. 245]

aplicación, la recuperación natural, comprendiendo en este sentido la ausencia de *intervención directa del ser humano en el proceso de recuperación* ⁽¹²⁹¹⁾. Junto con esto, el RgLRM posibilita la aplicación de las medidas de reparación complementaria y compensatoria (art. 23.5).

b) En cuanto a los mencionados objetivos finales y fundamentales de reparación, esta doble denominación de objetivos es extraída a partir del criterio de tutela de fondo que se inserta en la reparación del suelo, a su haber, la salud humana y el medio ambiente. En este sentido, el anexo II de la LRM dispone que, en función de la aplicación de las medidas de reparación, éstas deben ir dirigidas a que el suelo contaminado deje de constituir *un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente*, lo que en términos sintéticos coincide obviamente con la recuperación ⁽¹²⁹²⁾.

La reparación del suelo desde su finalidad y contenido de tutela asentada sobre el riesgo significativo a la salud, justifican su causa reparadora centrada en reestablecer los elementos que alteren gravemente los intereses públicos ⁽¹²⁹³⁾. Por su parte, el medio ambiente lo integrarán los hábitats naturales donde el suelo ocupa un lugar privilegiado de soporte a los ecosistemas naturales, delimitados sobre la base de condiciones o características especiales.

⁽¹²⁹¹⁾ Anexo II, *in fine*.

⁽¹²⁹²⁾ El art. 2.20 de la LRM al conceptualizar «recuperación», incluida la «recuperación natural», para el caso del suelo, dispone que consiste en “la eliminación de cualquier riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana”.

⁽¹²⁹³⁾ Se ha sostenido que la causa de protección o de acción de la reparación del suelo se produce por el factor del riesgo significativo de daño a la salud humana o para el medio ambiente. El anexo II de la DRM prevé para el análisis de tal circunstancia, la aplicación de un procedimiento de evaluación de riesgos. Éste tiene como finalidad, definir los riesgos bajo parámetros técnicos que *tengan en cuenta las características y función de la tierra, el tipo y la concentración de las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos, su riesgo y sus posibilidades de propagación*. Estos elementos de análisis de riesgos tienen como objetivo determinar de forma cualitativa y cuantitativa los efectos de las sustancias vertidas en el suelo, tomando en consideración la calidad y utilización del suelo, para dirigir las estimaciones en función del riesgo y la extensión o dispersión de los contaminantes que acrecienten los niveles de riesgo identificados.

Por otra parte, como se ha indicado con anterioridad, la Directiva no se apoya en una norma específica que regule sistemáticamente la protección de los suelos contaminados. En consecuencia, la falta de una remisión normativa directa sugiere que la aplicación de evaluaciones de riesgo se establezcan de forma dispositiva por la autoridad competente, cumpliendo con los aspectos básicos referidos.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO DE REPARACIÓN: SU EJECUCIÓN Y CONTROL

1. El acto administrativo de reparación

En el presente acápite nos detenemos a identificar los elementos que otorgan carácter o peculiaridad al acto administrativo de reparación. Esto desde una visión integral, en atención a lo procede de la norma sectorial y de la LRM, que venimos sosteniendo.

Los aspectos singulares del acto administrativo que declara la obligación reparadora los encontramos precisamente en los elementos que le asisten de contenido jurídico a la potestad. En este sentido, para concretar jurídicamente la potestad, la Administración debe hacer constar su valoración en un acto que concentre la justificación de los principales aspectos que sirven para comprobar la responsabilidad sobre los hechos que dan motivo al actuar administrativo y, al mismo tiempo, la consecuencia resarcitoria. Por lo tanto, dos son los componentes que dan al acto, el carácter de reparador: determinación de los presupuestos de la responsabilidad y la declaración o creación de obligaciones tendentes a resarcir la lesión causada por el responsable.

a) En la resolución debe constar expresamente la relación de los presupuestos de responsabilidad. Si bien en el ámbito de las normas sectoriales existe una ausencia en la referencia a la necesaria mención de los presupuestos de la responsabilidad, ello es posible extraerlo al hilo de la configuración de la responsabilidad administrativa. Esto no significa, como ya sabemos, confundir los elementos de responsabilidad civil y sancionadora. Ciertamente, la práctica jurisprudencial respalda, como hemos notado, tal posición. E incluso, la apreciación de elementos de responsabilidad, deben quedar plasmados en la resolución como forma de motivar el acto por parte del órgano competente. Consecuencia de lo anterior es que la Administración deberá imputar la responsabilidad a un operador o sujeto determinado. Para ello ponderará también los distintos aspectos concurrentes a la exoneración relativa o absoluta, que en su caso presente el sujeto parte del procedimiento.

Parecieran no presentarse mayores inconvenientes cuando la responsabilidad y las obligaciones frente al daño causado, se radiquen en el patrimonio del causante. Es decir, que la Administración impute el hecho al

actuar de un operador determinado. Sabemos que si es un operador correspondiente a las actividades incluidas en el anexo III de la LRM, debe adoptar de inmediato las medidas de reparación. Iniciado el procedimiento administrativo, la Administración, a partir de su valoración, podrá determinar la responsabilidad y, por ello, confirmar la obligación de reparación. No obstante, si la Administración no encuentra elementos suficientes para imputar la responsabilidad o proceden las causales de exoneración, podrá eximir al presunto responsable. La Administración deberá, en este caso, restituir los gastos en que el operador haya incurrido ⁽¹²⁹⁴⁾. Para el supuesto de operadores de otras actividades, la obligación surgiría al momento que la Administración resuelva que el hecho se ha causado por un acto culpable.

Ahora bien, en el evento que la Administración no pueda asignar la responsabilidad a un operador determinado, sería la propia Administración la que sufrague los costes de reparación. Para este objeto se contempla el Fondo de reparación de daños medioambientales. Este Fondo cubre los daños causados a los bienes de dominio público de titularidad estatal ⁽¹²⁹⁵⁾. Las Comunidades Autónomas deberán articular la forma de asumir dichos costes, sin perjuicio de colaborar en el Fondo ⁽¹²⁹⁶⁾. Esto es constancia de la función de garantía que cumple el Estado con el régimen de responsabilidad que crea la LRM, en orden de los lineamientos de la DRM.

b) El contenido de la obligación creada en el acto administrativo será la de realizar por parte del responsable las medidas de reparación por naturaleza o bien, indemnizar pecuniariamente. Como se aprecia, ambas formas de reparación responden a tipos de obligación distintos. Ello, por tanto, genera consecuencias que deberán quedar reflejadas en la resolución ⁽¹²⁹⁷⁾.

En la reparación por naturaleza, la obligación estará contenida por distintas medidas o acciones concretas a las cuales deberá sujetarse el

⁽¹²⁹⁴⁾ Ello conforme lo establece el art. 15 LRM.

⁽¹²⁹⁵⁾ Esto según se prevé en el art. 34 LRM bajo el supuesto de competencia en que actúa directamente la Administración General del Estado (art. 7.3), vinculando, al efecto, la recuperación de costes de reparación (art. 15.2) de los operadores que exoneren su responsabilidad en asumir los costes de reparación (art. 14.2).

⁽¹²⁹⁶⁾ La competencia se prevé en el art. 15.2, y la participación del Fondo, en el art. 34.2, de la LRM.

⁽¹²⁹⁷⁾ Así se prescribe en el art. 114 del Decreto foral 93/2006, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental.

responsable y llevarlas a cabo éste, con el objetivo de reponer la situación alterada. Esto se encuentra previsto dentro de la LRM, reconduciendo tales medidas al marco de reparación introducido por el anexo II de dicho cuerpo legal ⁽¹²⁹⁸⁾.

Cuando proceda determinar la indemnización, la misma resolución debe incorporar la cuantía de esta obligación. El objetivo de tal inclusión obedece a fines prácticos, pues dada la naturaleza de la obligación de restitución, en preciso introducir la obligación indemnizatoria sustitutiva que procede al efecto. Esto permita a la Administración actuar subsidiariamente, si lo determina y, al mismo tiempo, proseguir con el cobro de la cantidad líquida representativa de los daños y su coste de reparación.

En el contexto de la LRM, pareciera que esta, al privilegiar la determinación y adopción de medidas reparadoras en naturaleza, la obligación indemnizatoria se incluiría por concepto de costes incurrido por la Administración al adoptar las medidas de restitución ⁽¹²⁹⁹⁾, pero no el coste directo del daño.

Por lo anterior, el acto administrativo de reparación se encuentra condicionado, como hemos dicho, al objetivo al cual se encuentra dirigido, es decir, determinar la responsabilidad y las obligaciones que procedan como consecuencia de esta. Una vez establecido estos elementos generales, el acto adquiriría las cualidades necesarias a fin de que se permita su cumplimiento, sea voluntario o a través de la ejecución de las obligaciones contenidas en este. Nos detendremos a continuación en las formas que la Administración tiene para llevar a efecto las obligaciones declaradas en el acto.

2. Medios de ejecución forzosa en el contexto de la reparación de daños

El ejercicio compulsivo de las obligaciones definidas en el acto administrativo encuentran justificación en el incumplimiento de los deberes del sujeto responsable. Sin embargo, la disposición por parte de la Administración de medios tendentes a materializar la obligación, prescindiendo por ello de la voluntad del obligado, se sujetan a reglas que sirven para mantener su actuar conforme a Derecho. Las reglas y criterios

⁽¹²⁹⁸⁾ En este sentido, art. 45.2 letra d), LRM.

⁽¹²⁹⁹⁾ Así, art. 45.2 letra g), LRM.

que sirven de presupuestos al inicio y desarrollo de la ejecución del acto y sus medios, constituyen un instrumento idóneo para la concreción del acto que impone la obligación reparadora y, por tanto, tienen una natural adecuación en nuestro instituto en estudio. Previo a dedicarnos a la regulación de los medios de ejecución forzosa, es importante detenernos aunque sea brevemente en los aspectos básicos que condicionan el ejercicio de estos instrumentos.

Cuando el acto surge al tráfico jurídico, el destinatario de este, en este caso el responsable del daño, se encuentra vinculado con los contenidos que declara el acto. Sin embargo, frente a la posibilidad de que el sujeto responsable u obligado no cumpla el deber jurídico concretado en el acto, este último se compone por un elemento característico relativo a la ejecutoriedad. La ejecutoriedad del acto constituye la aptitud “para que la Administración pueda imponer el contenido obligatorio de sus propios actos utilizando los medios coactivos” ⁽¹³⁰⁰⁾. Por lo que la declaración de la obligación de reparar a partir del acto y ejecución por la propia Administración, configuran una manifestación del instituto de autotutela administrativa ⁽¹³⁰¹⁾, la cual sólo se puede excepcionar en supuestos genéricos que se encuentran previstos en la LRJAPYAC ⁽¹³⁰²⁾, y que constituyen a su vez un límite a la ejecutoriedad del acto ⁽¹³⁰³⁾.

⁽¹³⁰⁰⁾ BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 145-146; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo...*, p. 237-238. GARRIDO FALLA ha expresado que la ejecutoriedad “sólo es propio de aquellos actos que imponen deberes positivos o negativos, cuyo cumplimiento pueda no ser voluntariamente aceptado por el obligado” [GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo. V. I. Parte general*. 14ª ed., Madrid: Tecnos, 2005, p. 692].

⁽¹³⁰¹⁾ En este sentido, BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 148.

⁽¹³⁰²⁾ El art. 95 establece dos supuestos generales en que la ejecución forzosa no es procedente: cuando la ejecución se suspenda de acuerdo con la ley y cuando se exija la intervención de los Tribunales por parte de la Constitución o la ley.

⁽¹³⁰³⁾ Cabe mencionar, que la ejecutoriedad se encuentra situada en el “plano de la autotutela declarativa” [GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo...*, p. 780]. Es decir, en el contexto de la expresión formal del actuar administrativo. La ejecutoriedad del acto es un atributo que condiciona formalmente el tránsito al ejercicio de la propia coacción administrativa, fundamentada en la autotutela ejecutiva. Sobre esta distinción basada en lo expuesto por GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ [Curso de Derecho administrativo..., p. 780-781], apreciamos que los límites o situaciones donde la ejecutoriedad se formaliza es en el orden declarativo del acto y no en la fase de autotutela ejecutiva, pues la actuación material de la Administración tendente a concretar su decisión contenida en el acto se basa en el presupuesto previo de la ejecutoriedad, es decir, que el atributo de la ejecutoriedad es el presupuesto necesario que permite la coacción administrativa por medio de la ejecución forzosa o coacción directa o inmediata [con respecto a la coacción directa, nos atenemos a lo explicado y distinguido en función de la acción administrativa directa (Capítulo I, apartado II, §2.2)].

Para que la Administración se encuentre en posición de actuar en este orden de cosas, debe detectar el incumplimiento de la obligación declarada —esto es, que se encuentre vencida o en «descubierto»⁽¹³⁰⁴⁾—. Esta situación activará la ejecución de obligación. De esto resulta que la ejecutoriedad del acto se encuentra sometida a la concurrencia de ciertos requisitos generales. La referencia a estos requisitos interesa para justificar y de evidenciar el límite de la acción de oficio por parte de la Administración. Los requisitos que distingue la doctrina⁽¹³⁰⁵⁾ guardan relación con que, en primer lugar, exista un acto administrativo previo “que sirva de título ejecutivo que justifique la ejecución coactiva”⁽¹³⁰⁶⁾, lo cual se reconoce en el propio art. 93.1 LRJAPyPAC, y que se relaciona lógicamente con la resolución que pone término al procedimiento (art. 89 LRJAPyPAC). En segundo lugar, el apercibimiento previo al sujeto destinatario del acto. En tercer lugar, el acto ejecutorio debe establecer el medio de ejecución forzosa. Y, en cuarto lugar, el acto no debe recaer en supuestos de suspensión del acto⁽¹³⁰⁷⁾.

Este último cuadro es completamente aplicable al caso de nuestro objeto de estudio. La propia LRM en su art. 47.1 introduce una referencia a estos aspectos generales que condicionan a la ejecución forzosa del acto⁽¹³⁰⁸⁾. Sin embargo, la norma mencionada permite que los terceros puedan “instar” la ejecución. Esto último dentro del contexto de incumplimiento en que se pueda encontrar el operador responsable. Los interesados deberán dirigir su solicitud a la propia Administración competente a fin de que ésta determine en definitiva la situación de incumplimiento, y proceda a

⁽¹³⁰⁴⁾ Como precisan, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo...*, p. 784.

⁽¹³⁰⁵⁾ Así, PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I. Parte general*. 16ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 147; PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 938-939; ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho administrativo I/1*. 11ª ed., Madrid: Tecnos, 1995, p. 206-207; BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 148-152; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo general, Tomo II*. 1ª ed., Madrid: Iustel, 2004, p. 160-161; GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo. V. I...*, p. 685; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo...*, p. 783-784; LAFUENTE BENACHES, Mercedes. *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública...*, p. 67 y siguientes; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo...*, p. 540-541; en parte, BARCELONA LLOP, Javier. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*. Santander: Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995, p. 311.

⁽¹³⁰⁶⁾ BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 148.

⁽¹³⁰⁷⁾ Como se desprende del art. 95 LRJAPyPAC.

⁽¹³⁰⁸⁾ Esta norma citada, está redactada de manera similar a lo que contiene el art. 95 LRJAPyPAC.

ejecutar las obligaciones de reparación por intermedio de los medios de ejecución de que dispone.

Ahora bien, como se sabe la determinación del medio de ejecución forzosa “no es libre para la Administración” ⁽¹³⁰⁹⁾ ni “enteramente discrecional” para ésta ⁽¹³¹⁰⁾, puesto que es la Ley la encargada de establecer el medio adecuado dependiendo de la obligación contenida en el acto ⁽¹³¹¹⁾. El art. 96 LRJAPyPAC, prevé los principales medios de ejecución ⁽¹³¹²⁾, estableciendo además los criterios generales para la definición y procedencia de estos. En primer lugar, respetar el principio de proporcionalidad (art. 96.1), esto es, que “la medida de ejecución debe ser adecuada en todo caso a la finalidad lícita que se pretende y en ningún caso abusiva o excesiva” ⁽¹³¹³⁾. En segundo lugar, *si fueran varios los medios de ejecución admisibles*, la autoridad administrativa deberá adoptar *el menos restrictivo de la libertad individual* (art. 96.2).

En las normas en que se contempla la potestad para que la Administración determine la reparación, en su mayoría se prevé expresamente una referencia al medio de ejecución por el cual se procederá ante el incumplimiento de la obligación de reparar. En este orden, entre los medios que destacan encontramos la multa coercitiva, la ejecución subsidiaria y el apremio sobre el patrimonio ⁽¹³¹⁴⁾. La aplicación de cada medio de ejecución forzosa dependerá, como es lógico, de la naturaleza de la obligación, sea reparación en forma específica o indemnización y, por supuesto, de la forma de cumplir ésta. Para ello, cabe mencionar que el legislador al reconocer los medios de ejecución forzosa, autoriza a la Administración un cierto margen de discrecionalidad a la hora de que ella

⁽¹³⁰⁹⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 939.

⁽¹³¹⁰⁾ BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 151.

⁽¹³¹¹⁾ Así, PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 939; BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 151.

⁽¹³¹²⁾ Estos corresponde a: apremio sobre el patrimonio; ejecución subsidiaria; multa coercitiva y la compulsión sobre las personas. Sin embargo, la doctrina ha agregado a esta exhaustiva enumeración: la ocupación [PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I...*, p. 148 y 164] el lanzamiento o desahucio administrativo [GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo...*, p. 798; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo...*, p. 591; BARCELONA LLOP, Javier. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos...*, p. 342-345] y el uso de la fuerza pública [considera ambas, GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo. V. I...*, p. 698-700; BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 163-165, integra al desahucio y el uso de la fuerza, dentro de la compulsión sobre las personas].

⁽¹³¹³⁾ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo...*, p. 540.

⁽¹³¹⁴⁾ En este sentido, ALENZA GARCÍA, José Francisco. Capítulo III El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española..., p. 104.

defina la concurrencia del más adecuado y efectivo. De manera que la Administración tiene una labor de contextualizar la oportunidad y el tipo de medida para concretar el cumplimiento de la obligación declarada en su acto.

2.1. Multa coercitiva

Una de los medios de excusión más difundidas dentro de las normas de reparación corresponde a la multa coercitiva. Como es sabido, esta medida no tiene un “verdadero sentido sancionador” ⁽¹³¹⁵⁾ y en palabras del TC, las medidas coercitivas consisten “en una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa” ⁽¹³¹⁶⁾. Asimismo, las medidas coercitivas no se produce una autotutela reduplicativa por parte de la Administración sino que se “se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta previamente fijada por el acto administrativo que se trata de ejecutar, y mediando la oportuna conminación o apercibimiento” ⁽¹³¹⁷⁾.

Lo anterior representa la finalidad que se puede desprender de la consagración general de la multas coercitivas en el art. 99 LRJAPyPAC, como en la normas sectoriales y la propia LRM que las introducen en materia de reparación de daños, es decir, reserva de ley y cuantía de estas ⁽¹³¹⁸⁾.

⁽¹³¹⁵⁾ STC 239/1988, 14 de diciembre de 1988, FJ 2, sala 2ª, Ponente: García-Mon y González-Reguer, Fernando, BOE, 13.01.1989 (Ref. Iustel: §101180).

⁽¹³¹⁶⁾ SSTC: 239/1988, 14 de diciembre de 1988 (FJ 2º); 276/2000 de 16 de noviembre de 2000 (FD 4º), Pleno, Ponente: Vives Antón, Tomás S., BOE, 14.12.2000 (Ref. Iustel: §104260).

⁽¹³¹⁷⁾ STC 239/1988 de 14 de diciembre de 1988 (FJ 2º).

⁽¹³¹⁸⁾ La LRM contempla las multas coercitivas en el art. 47.3. Así, además: TRLAg, art. 119 y art. 324 RDPH; art. 107.3 LC y RgLC, art. 199; art. 77.5 LPNyBD; art. 55.2 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana; art. 124 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha; art. 40 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra; art. 72 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura; art. 92 Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal; LR, art. 36.2; art. 102.2 Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco; art. 73.3 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra); art. 42.2 Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia; art. 59 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja; art. 67.2 Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia, y; art. 101.1 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón, entre otras.

Por su parte, es de considerar que la multa coercitiva, dentro de la potestad administrativa de exigencia de reparación del daño, constituye una herramienta disuasiva relevante para forzar a quién causó el daño a su reparación directa. En consonancia con esto, la regulación de la multa coercitiva dentro de la LRM estaría sujeta a un orden de procedencia y discrecionalidad. De esta manera, la multa coercitiva concurriría cuando “se estimara conveniente por no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados”. Así, la multa coercitiva se introduce como una medida de cumplimiento forzoso de procedería en defecto de la ejecución subsidiaria, o en su caso, de la acción directa de la Administración.

2.2. Ejecución subsidiaria

Otra técnica de ejecución forzosa que ha trascendido notoriamente en el contexto de reparación administrativa de daños es la ejecución subsidiaria. Este medio habilita a la Administración para proceder por sí misma a desarrollar las actuaciones necesarias para reparar los daños causados, a costa del responsable y, en general, cuando se trate de actos que imponen a los administrados, obligaciones materiales y fungibles ⁽¹³¹⁹⁾.

Por su parte, las normas sectoriales que reconocen la ejecución subsidiaria se encuentran sujetas al contenido general que dispone el art. 98 LRJAPyPAC. Así, algunas privilegian esta técnica ⁽¹³²⁰⁾, mientras otras, lo reconocen como un mecanismo alternativo ⁽¹³²¹⁾, sujeto a la discrecionalidad de

⁽¹³¹⁹⁾ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo...*, p. 940; PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I...*, p. 148; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo...*, p. 795; BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 159.

⁽¹³²⁰⁾ En este orden destacan: art. 42.2 Ley 5/1991, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales de Asturias; art. 118.3 Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha; art. 39.1 Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra; art. 64.2 art. 72 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura; art. 42 Ley 2/1991, de 14 de febrero para la Protección y la Regulación de la Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid; art. 59.3 Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León; art. 97.2 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón.

⁽¹³²¹⁾ Así, art. 323.4 RDPH; art. 107.4 LC y RgLC, art. 200; art. 20.2 LVP; LM, art. 78; art. 55.2 Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana; art. 93 Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal; LR, art. 36.3; art. 104 Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco; art. 73.4 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra); art. 59 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja; art. 67.2 Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia, entre otras.

la Administración. La LRM incorpora esta medida con un objetivo de oportunidad. La ley señala que la Administración competente debe ejercer su actuación subsidiaria “especialmente cuando el daño medioambiental sea grave o la amenaza de daño sea inminente” ⁽¹³²²⁾. Se asigna así a la Administración un parámetro reglado que permite asistir con mayor claridad la interpretación del contexto en que la autoridad actuar. Ahora bien, ante este elemento de actuación, se yergue cierta similitud entre ejecución subsidiaria con la acción administrativa directa. La distinción es evidente: la ejecución subsidiaria opera ex post al procedimiento e incumplimiento del acto que ordena a reparar lo dañado. La acción administrativa directa, como podemos recordar si ejerce de forma casi instantánea por parte de la Administración, vale decir, sin un procedimiento lato.

Ahora bien, en orden al contenido obligatorio y la ejecución subsidiaria se observa una situación a destacar. La naturaleza de la obligación de reparar el daño, constituye una obligación simple y no personalísima, en donde cabe la posibilidad que ante el impago por parte del obligado de los costes de la ejecución subsidiaria, (en todo caso *importe de los gastos, daños y perjuicios*) la Administración proceda al apremio sobre el patrimonio, como expresamente establece el art. 98.3 LRJAP/PAC.

Esto se explica en que, suponiendo que en el acto de reparación, el responsable es obligado a restituir, vale decir, realizar una obligación de hacer, al concurrir la ejecución subsidiaria, entendemos que el deber de reparación imputable, se transforma en su naturaleza, en una obligación de dar, por motivo de la intervención oportuna y facultativa de la Administración ⁽¹³²³⁾. Es decir, primitivamente la Administración declara la obligación como título suficiente para que el infractor o agente del daño proceda a reparar y, consiguientemente, la autoridad administrativa, puede disponer de un medio de ejecución que muda la inicial obligación de hacer por dar. Esta obligación de dar tendrá por objeto para el responsable, pagar los gastos de las acciones de reparación en que ha incurrido la Administración.

En consecuencia, como expone REBOLLO PUIG, “la modificación que se opera en la ejecución subsidiaria es la que transforma una obligación que consiste en un hacer no personalísimo en estas otras dos: la de soportar la

⁽¹³²²⁾ Ello se dispone en el art. 47.2 LRM.

⁽¹³²³⁾ En un sentido similar, BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo...*, p. 160.

actuación de otro sujeto (la propia Administración autora del acto o la de un tercero que ésta designe) y la de pagar los gastos” ⁽¹³²⁴⁾.

2.3. Recuperación de costes y apremio sobre el patrimonio

a) Desde la DRM se contempla la posibilidad de que la autoridad recupere los costes en que ha incurrido, a causa del daño producido por el operador, sea en acciones preventivas como reparadoras. La DRM se refiere a la eventualidad de disponer para ello “el embargo de bienes inmuebles u otras garantías adecuadas” ⁽¹³²⁵⁾. Si bien, la recuperación del coste incurrido por la Administración se observa en la norma general ⁽¹³²⁶⁾, la LRM introduce la necesaria especialidad y, en mayor medida, potestad para exigir, de cargo al responsable, los costes generados por haber restituido lo dañado, y en todo caso, desarrollar un deber que es imputable de efectuar, primeramente, por parte del responsable ⁽¹³²⁷⁾.

La LRM desarrolla tal potestad de recuperación de costes en función de los gastos generados ya sea por la ejecución subsidiaria de reparación y por la acción directa de reparación de daños medioambientales. Por lo que se identifican inicialmente los dos contextos en que se ejerce una actuación material, sea por motivo de urgencia, sea por inactividad del operador responsable. Sin embargo, se integran finalmente, los costes que hayan generado a la Administración la adopción de medidas provisionales ⁽¹³²⁸⁾.

Otro aspecto adicional a la potestad de recuperación de costes en la LRM, es que se establece un plazo especial para que la Administración ejecute tal exigencia, como también, distintas circunstancias que permiten

⁽¹³²⁴⁾ REBOLLO PUIG, Manuel. La ejecución subsidiaria de los actos administrativos (ob. cit.)..., p. 200.

⁽¹³²⁵⁾ Así, art. 8.2 DRM. Por otra parte, dentro de los considerandos de la Directiva, el (23) dispone el deber de que la autoridad deba “poder exigir la restitución de los costes de las medidas preventivas o reparadoras imputables a un operador, durante un período razonable a partir de la fecha en que se hayan llevado a efecto dichas medidas”.

⁽¹³²⁶⁾ Véase en el caso que dentro de los efectos posteriores a la ejecución subsidiaria, el art. 98.3 LRJAPYAC que en relación a la recuperación del “importe de los gastos y de los daños y perjuicios”, se efectuará conforme las reglas de la vía de apremio a través del procedimiento recaudatorio (art. 97 LRJAPYAC).

⁽¹³²⁷⁾ En este sentido, art. 48.1 LRM.

⁽¹³²⁸⁾ Esto se introduce en el apartado 4 del art. 48 LRM. En opinión de PÓVEDA GÓMEZ, es posible incluir estos gastos a efectos del apremio sobre el patrimonio [PÓVEDA GÓMEZ, Pedro. Capítulo XIII Ejecución forzosa y recuperación de costes por parte de la Administración (arts. 47 y 48). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental: (ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, p. 466].

computar el término legal como supuestos de interrupción de este ⁽¹³²⁹⁾. El plazo para llevar a efecto la exigencia los costes determinados por la Administración, será de cinco años ⁽¹³³⁰⁾. Este se contabilizará desde la fecha en que se hayan “terminado la ejecución de las medidas” o en que se “haya identificado al responsable” ⁽¹³³¹⁾. Estos cálculos asignan certeza y seguridad tanto para el operador responsable como para la Administración, en tanto ambos hechos deben quedar expresados en un acto. Se extienden y optimizan, además, la actuación de la Administración dirigida a la reparación como también su posterior ejecución de la obligación adeudada.

b) Por último, uno de los medios de ejecución forzosa más usuales y, en todo caso, determinantes para la recuperación de los costes, es el apremio sobre el patrimonio del obligado. Como ya hemos apuntado, la obligación de reparar el daño causado se puede ejecutar conminando por medio de las multas coercitivas o, imponiendo al responsable el pago de los gastos de la ejecución subsidiaria o, finalmente, procediendo al apremio sobre su patrimonio. En todo caso, sobre la base del persistente incumplimiento por parte del sujeto obligado, el resultado final de una obligación o prestación pecuniaria, como es la que se genera bajo el cause del resarcimiento del daño, traerá consigo su liquidación y se materializará por medio del apremio sobre el patrimonio.

La cantidad líquida debe encontrarse establecida en el acto administrativo de reparación y, asimismo, que legalmente se contemple permitir a la Administración determinarla ⁽¹³³²⁾. Esto último emana del propio al art. 97.1 LRJAPAC. Pues este precepto autoriza a la Administración para que en caso que el acto administrativo introduzca una “cantidad líquida” se proceda a través “del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva”.

⁽¹³²⁹⁾ LRM, art. 48.2, letras a) y b), correspondientemente.

⁽¹³³⁰⁾ Este plazo de cinco años para exigir la obligación ostenta una especialidad con respecto a los plazos que se disponen para las obligaciones tributarias, cual es de cuatro años según se establece en el art. 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE, 18.12.2003).

⁽¹³³¹⁾ El art. 48.3 de la LRM dispone de las causas que constituyen interrumpir el plazo para computar la ejecución de los costes asumidos inicialmente por la Administración.

⁽¹³³²⁾ Ello conforme lo consagra el art. 31.1 CE. Para el caso de la LRM, esta dispone dentro de los requisitos de la resolución (art. 45.2 g), disponer, “Cuantía y obligación de pago de las medidas que, en su caso, hubiere adoptado y ejecutado la autoridad competente”.

Antes de entrar a esta última cuestión, es necesario hacer mención a la distinción que ahondamos en su oportunidad a propósito de las formas de reparación. En este sentido, siempre en nuestro plano de la reparación de daños, la Administración tiene conferida para estas, dos formas de resarcimiento: una, a través de la reposición de la situación alterada (*restitutio in natura*) y, otra, la indemnización. La distinción básica de estas constituye consiste, como bien sabemos, en la naturaleza de la obligación que declara el acto ejecutivo. En uno, reposición, constituirá una obligación de hacer y, en otro indemnización, obligación de dar.

En el supuesto de la indemnización, este deber emana —como ha apuntado ALENZA— “como compensación de la imposibilidad de lograr una reparación satisfactoria o por los daños y perjuicios causados a la Administración de forma adicional a los daños ambientales” ⁽¹³³³⁾. El objeto por lo tanto, recae en una suma de dinero que es equivalente al monto de los daños causados, con lo cual, su liquidación y ejecución en vía de apremio no genera mayores problemas. La legislación prevé en términos generales que la reparación de los daños causados o la indemnización de estos se podrá exigir en la vía administrativa de apremio ⁽¹³³⁴⁾.

Sin embargo, una situación distinta sucede con la obligación de reposición o restitución *in natura*, pues el contenido de la obligación de efectuar por parte del responsable las acciones de reparación, sin perjuicio de poder representar una valoración pecuniaria, se atribuye a una obligación de hacer. En este caso la función disuasoria de las multas coercitivas es importante, como también, el cambio de objeto de la obligación que se produce cuando se autoriza, como se señaló anteriormente, la ejecución subsidiaria.

En relación a esto último y en consideración a las normas que reconocen la reposición o reestablecimiento material como medida de reparación, observamos que ante el incumplimiento de la obligación de reparación declarada, las normas recogen la posibilidad —y como hemos reconocido ya— que la autoridad administrativa competente pueda

⁽¹³³³⁾ ALENZA GARCÍA, José Francisco. Capítulo III El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española..., p. 105-106.

⁽¹³³⁴⁾ Por ejemplo: art. 193.3 LpAP; TRLAg, art. 118.1 y art. 323.2 RDPH; art. 107.1 LC y RgLC, art. 198.1; art. 20.3 LVP; art. 126.1 LPEyMm; LCaza, art 47.1 d) y su Reglamento, art. 49.17 b); art. 103 Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco; art. 73.5 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (Navarra); art. 61.3 Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja, y; art. 102 Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón.

proceder a la ejecución subsidiaria ⁽¹³³⁵⁾. Frente a esta situación, el legislador ha previsto no solo la posibilidad que la misma Administración que conoce del resarcimiento de los daños ejecute por si misma la reparación a costa del infractor, sino que también, que consecutivamente a esta acción, pueda satisfacer en vía de apremio los gastos que han supuesto la actividad resarcitoria material.

c) En cuanto al régimen de procedimiento del apremio, este se encuentra sujeto a las disposiciones generales que se prevén a partir de los arts. 161 a 163 de la LGT y el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación ⁽¹³³⁶⁾. No obstante, la norma que reconduce cualquier crédito o, más bien, crédito de derecho público a los procedimientos para su ejecución recaudatoria, se encuentra en lo que contempla el art. 10 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria ⁽¹³³⁷⁾.

Este crédito de derecho público deberá constar en la resolución que dicte el organismo competente en materia de reparación. SANZ LARRUGA ha denominado a esta resolución como “acto liquidatorio”, dado que “se trata de obligaciones de cantidad líquida o dineraria” ⁽¹³³⁸⁾, y como en este caso, no tiene naturaleza tributaria ⁽¹³³⁹⁾. Como bien sabemos, esta surge fundada “en el poder de imperio de la Administración” ⁽¹³⁴⁰⁾, cual “potestad administrativa de liquidación” ⁽¹³⁴¹⁾, como consecuencia de daños o costes en que la Administración es competente para valorar su extensión, cuantía y, posteriormente, darle fuerza obligatoria para el responsable a través del acto administrativo. Por lo tanto, como precisa PEREZ DE AYALA, la cuantía de la deuda material “ya no aparecerá expresada en términos abstractos o genéricos, sino que vendrá concretada en términos numéricos, como objeto del derecho de crédito del ente público” ⁽¹³⁴²⁾.

⁽¹³³⁵⁾ Ello, sin perjuicio que el art. 193.3 LpAP prevé indistintamente a la medida de reparación determinada y de forma general que: *El importe de estas indemnizaciones se fijará ejecutoriamente por el órgano competente para imponer la sanción.*

⁽¹³³⁶⁾ BOE 02.09.2005.

⁽¹³³⁷⁾ BOE, 27.11.2003.

⁽¹³³⁸⁾ SANZ LARRUGA, Francisco Javier. *El procedimiento administrativo de apremio...*, p. 271.

⁽¹³³⁹⁾ SANZ LARRUGA, Francisco Javier. *El procedimiento administrativo de apremio...*, p. 272; LÓPEZ DÍAZ, Antonio. *La recaudación de deudas tributarias en vía de apremio*. Madrid: Marcial Pons, 1992, p. 170.

⁽¹³⁴⁰⁾ LÓPEZ DÍAZ, Antonio. *La recaudación de deudas tributarias...*, p. 270.

⁽¹³⁴¹⁾ Así, PEREZ DE AYALA, José L.; PEREZ DE AYALA BECERRIL, Miguel. *Fundamentos de Derecho tributario*. 7ª ed., Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2007, p. 114.

⁽¹³⁴²⁾ Ídem.

Finalmente, y al hilo de lo que disponen tanto las normas generales del procedimiento como las norma tributarias (así, art. 163.1 del la LGT), es la Administración tributaria la encargada de hacer efectivo el procedimiento ejecutivo de apremio. Por lo que la Administración cuenta con entidades especializadas para proceder a materializar la obligación que conste en el acto de liquidación representativo de los costes por los daños causados. Este constituirá por lo tanto, la última etapa para realizar la eficacia de la decisión administrativa vinculada a la restitución de los daños que sufran los intereses puestos a su tutela.

Como queda expuesto, la ejecución de la obligación de reparación contenida en el acto se somete a iguales efecto de los demás créditos de Derecho público. Aunque inicialmente la obligación pueda consistir en una exigencia de hacer, su incumplimiento mudará el objeto de esta, con el fin de facilitar a la Administración su cumplimiento efecto. El resultado de todo ello será su liquidación en dinero cuyo beneficiario será la Administración competente.

3. EL CONTROL DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE EXIGENCIA DE REPARACIÓN. UNA REFLEXIÓN DESDE LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

La potestad de la Administración para exigir la reparación de daños se encuentra consagrada en general bajo el carácter de potestad discrecional. La LRM introduce elementos que afinan la actuación administrativa, como criterios precisos para determinar la decisión en torno a la reparación. Sin embargo, esta ley no se aleja tanto a esta realidad discrecional que abarca a todas las normas sectoriales que hemos empleado para contextualizar nuestro objeto de estudio.

La discrecionalidad abre una variedad de posiciones que la Administración deberá ponderar para adecuar el contenido de la norma al hecho concreto. Por ello es que cuando el legislador le atribuye a la Administración el poder de obligar a reparar o indemnizar a quién ha causado un daño, entrega una habilitación suficiente para que, a partir de su decisión, determine la responsabilidad y las obligaciones resarcitorias que correspondan. Para lograr tal objeto, la Administración debe introducir elementos suficientes que contribuyan a configurar la responsabilidad y el contenido de la reparación. La norma por lo general no prevé o no señala la forma o bajo qué parámetros el órgano administrativo debe atenerse a este fin.

Ante estas circunstancias hemos sostenido que en el caso de la determinación de la responsabilidad, la Administración se encuentra perfectamente en situación para definirla a través de los presupuestos de responsabilidad amparados en el Derecho civil. La Administración debe entonces integrar a su proceso de apreciación criterios racionales extraídos de otra disciplina jurídica y adoptarlos en orden de obtener un resultado fundado. Así, la Administración debe complementar el espacio que la norma le ha provisto para su apreciación.

Situación similar sucede en torno a la determinación de la medida de reparación. Si bien, en ciertos supuestos normativos, como hemos mencionado, se prevén criterios orientadores para ponderar la modalidad reparadora más idónea, en general la Administración debe recurrir a técnicas que permitan una reparación dirigida a cumplir con el fin de conservación de los bienes o recursos puestos a su tutela.

En este contexto, los tribunales cumplen un importante rol de control que contribuye a que la decisión de la Administración sea lo más ajustada a los fines por los cuales se ha previsto la potestad. En virtud de esto, en la revisión de la jurisprudencia contencioso-administrativa, hemos podido detectar algunos aspectos relevantes que permiten ofrecer una reflexión referida a los puntos que inciden en la actuación de la Administración en este llamativo excepcional instituto.

La jurisprudencia contenciosa-administrativa no ha puesto en duda de la idoneidad de la Administración para determinar y exigir la reparación de daños, cuando esta es deducible de su competencia. Lo que sucede es que producto de la propia discrecionalidad que cuenta la Administración, ha ocurrido, por una parte, una insuficiente aplicación de criterios que son determinantes en el proceso de valoración de la responsabilidad y, por otra, en el contenido o finalidad de la reparación. Ambos aspectos son determinantes en el adecuado encuadre de la discrecionalidad administrativa acorde a la forma en que se debe definir la calidad de responsable y al cumplimiento del mandato normativo de reponer la situación alterada o, en su caso, imponer la indemnización. Por lo tanto dedicaremos una reflexión sobre estos aspectos antes mencionados.

3.1. La obligatoria concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad dentro de la apreciación administrativa

La jurisprudencia ha reafirmado la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad en la apreciación de la responsabilidad por parte de la Administración. Esta cuestión que ya la hemos expuesto en otro lugar. Pero es interesante desde el punto de vista de la discrecionalidad, cómo los tribunales asimilan su contenido bajo los presupuestos de la responsabilidad civil y, el efecto que se produce ante la inobservancia de dichos elementos.

Cuando el legislador establece que la Administración podrá obligar a los infractores “reparar los daños y perjuicios ocasionados”, los tribunales (comprendiendo su marginación de la potestad sancionadora), directamente atribuyen a este mandato el contenido que se explica en función de lo que prevé el art. 1902 CC. Es decir que la faz reparadora de la Administración debe conducirse a partir de los postulados generales de la responsabilidad civil común. Ello tiene como consecuencia que en la decisión administrativa debe reflejarse cada uno de los presupuestos básicos de la responsabilidad, bajo un soporte probatorio apto. Por lo que la falta de prueba efectiva de los cargos que puede dirigir la Administración sobre un presunto hecho dañoso imputado a una persona, tiene, como es de suponer, una consecuencia en la constancia de los elementos de la responsabilidad civil.

Esta idea encuentra cobijo en la STS de 30 de junio de 1999 (RJ 1999/5487), que partiendo por sostener el completo amparo que la decisión de la Administración debe hacer del art. 1902 CC, y, al mismo tiempo, verificando la inexistencia de los elementos documentales y probatorios que por ley se exigen, concluye que “es evidente que no resultan probados ninguno de los requisitos necesarios para que proceda la reclamación de daños y perjuicios conforme a lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil, dado que sin dicha prueba no es posible determinar la posible culpabilidad del causante ni la existencia de daños en el dominio público” ⁽¹³⁴³⁾. Y más recientemente, la STS de 12 febrero 2008 (RJ 2008\597) es categórica, en cuanto a que “no puede imponerse una obligación de reparar daños sin no se han demostrado los daños”.

⁽¹³⁴³⁾ Sigue a esta, la STS de 2 febrero 2001. RJ 2001\1606.

Si bien la obtención de los elementos probatorios es requisito normativo para sustentar la imputación, el proceso decisorio de la Administración no se resta a una mera descripción y encaje de la prueba a cada presupuesto de la responsabilidad. Si no que, requiere de una ponderación del daño preciso que se ha generado y contrastarlo con los elementos que configuran la responsabilidad. Este proceso así planteado se entiende extensivo a todo orden normativo que no conste con un desarrollo reglado de la valoración del daño y sus parámetros referenciales. Por lo que a mayor discrecionalidad, la Administración debe redoblar el empleo de instrumentos técnicos que contribuyan a verificar la entidad de los daños (1344).

Por lo tanto, la responsabilidad civil no puede solaparse o entenderse implícitamente a partir de la responsabilidad administrativa sancionadora. Más bien, como indicamos, debe constar una referencia probatoria o motivadora de cada presupuesto para fundar la decisión.

La consecuencia de este verdadero ajuste a la discrecionalidad se observa ante la no aplicación de los presupuestos de la responsabilidad *ex art.* 1902 CC. En efecto, como puede resultar evidente, si en el proceso de valoración de la responsabilidad del infractor la Administración no expone motivadamente la conformación de la responsabilidad acorde a los elementos que se sustraen desde el art. 1902 CC, surge una causal para anular de su decisión.

De esta forma, el control que ofrecen los tribunales sobre la decisión administrativa juega un rol preponderante en definir y contratar la concurrencia de elementos de racionalidad que impliquen y tengan por efecto, una acertada decisión administrativa.

3.2. Control de la determinación de la indemnización y la finalidad de la reparación

En torno a la valoración del contenido indemnizatorio y la reconducción de la finalidad de reparación, los tribunales también han entrado a verificar estas cuestiones. Tal como expresamos en su momento, en atención al tratamiento jurisprudencial del contenido de la reparación, los tribunales han centrado su atención a la revisión de la indemnización en torno a su cuantía, que a la restitución *in natura*. Esta última medida

(1344) Ello se comprueba en STS de de 13 junio 1979 (RJ 1979\2408) en donde la “falta de rigor técnico” no hace viable la obligación para el infractor responsable.

reparadora ha estado casi ausente de un tratamiento o valoración jurisprudencial, aunque, como veremos, alguna aislada STS ha hecho referencia a algunos aspectos básicos.

La revisión por parte del Tribunal ha servido principalmente para revalorar en algunos casos la metodología para determinar el *quantum* indemnizatorio. Los tribunales inciden en la corrección de las bases de cálculo para determinar el quantum indemnizatorio. Pero no introducen nuevas técnicas estimativas. Por lo que la discrecionalidad administrativa y los métodos que este aplica, constituyen un soporte básico de revisión y, más posiblemente, de estimación final del valor económico que constituye la indemnización. Conforme a esto, los tribunales no invaden los terrenos dejados a la discrecionalidad de la Administración.

Sin embargo, genera interés lo que se da paso a partir de un caso en que se procedió por parte de la Administración a la reparación *in natura*. En la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005\20) se efectúa un control destinado a verificar la relación de los costes que la Administración imputa al infractor responsable del daño, con el objetivo o finalidad de la reparación. Podemos inferir que el tribunal incluye como medida reparadora a todo coste que sea imputable directamente al hecho que ha provocado el daño. Ello por tanto se extiende a las labores tendentes a la recuperación del bien a su estado anterior. De este modo, se incorporan las labores de limpieza y los costes de estudios relacionados con la caracterización geográfica de la zona dañada, sobre todo cuando estas labores tengan como objetivo proveer a la Administración de “un conocimiento exacto del alcance de los vertidos respecto a los acuíferos de la zona, imprescindible para determinar la naturaleza de los trabajos de restauración” ⁽¹³⁴⁵⁾. No obstante, al hilo de esta sentencia, no constituye coste de reparación a estos efectos: la expropiación de fincas privadas que no guardan relación con la reparación, en este caso, del dominio público hidráulico; los costes incurridos en la mejora de elementos materiales externos y, los gastos de vigilancia jurada ⁽¹³⁴⁶⁾.

Lo relevante es que el tribunal, aplicando un criterio de compatibilidad entre el daño provocado por la actividad y los costes que la Administración disponía imputar al agente del daño. El resultado de ello, fue la reconducción de la decisión administrativa al objetivo para el cual la norma precisa, como puede ser, por ejemplo, reparar o indemnizar el

⁽¹³⁴⁵⁾ STS de 22 noviembre de 2004, FD 14º.

⁽¹³⁴⁶⁾ *Idem*.

dominio hidráulico dañado. Si bien este género demanial deslinda el interés y campo de acción en donde la Administración puede proceder a exigir unilateralmente la restitución de los daños ante el responsable, determina lo que puede o no ser reparado por este medio. La Administración no puede entonces excederse a otros fines no contemplados por la norma. La norma señala los límites de su poder.

CONCLUSIONES

La investigación desarrollada a lo largo de las páginas precedentes nos permite extraer ciertas conclusiones finales que pasamos a exponer a continuación:

- I. La potestad de la Administración para imponer la reparación de los daños y, particularmente los causados al medio ambiente, constituye un instituto destinado a dar integridad a los instrumentos que tiene la Administración para hacer frente a daños concretos sobre bienes o intereses determinados. Si bien la actividad de ordenación se asienta sobre técnicas preventivas y de control dirigidas a los riesgos y peligros, la potestad de exigencia de reparación supone una acción administrativa de carácter represivo y corrector de aquellos hechos o situaciones que no hayan podido controlarse por estos medios. La Administración cuenta entonces con herramientas de control preventivo y también de acciones para reestablecer el orden material perturbado. Esto último es una expresión de la “clausura” de las vías de tutela de la Administración en los bienes puestos a tu resguardo.
- II. El legislador al introducir esta potestad, preferentemente desde las denominadas normas sectoriales y la reciente LRM, se produce una diferenciación en cuanto a la naturaleza decisoria de la potestad. Por lo tanto, la potestad que emana de la norma sectorial generalmente estará asimilada como una potestad discrecional. Por su parte, la potestad dentro de la LRM, si bien prevé ámbitos discrecionales, su tendencia es identificable bajo el criterio de una potestad reglada, lo cual se infiere de su propia regulación, anexos y reglamentación.
- III. Los bienes protegidos requieren de una identificación precisa para garantizar su reparación. Por ello es que, al delimitar la noción de

medio ambiente, esta la encontramos en bienes o intereses públicos reconocidos normativamente. La precisión de la clase de bienes, referentes al demanio hidráulico o marítimo territorial, las especies y hábitat naturales protegidos e identificados y, el suelo, reconocidos tanto por la norma nacional como comunitaria, facilita la delimitación y apreciación material del daño efectivamente causado. Esto genera una suerte de restricción de la idea de medio ambiente, pero augura la seguridad jurídica y eficacia de la responsabilidad y la reparación al servicio de la protección concreta sobre bienes o recursos medioambientales esenciales para el entorno y la diversidad biológica en general.

- IV. La Administración se encuentra habilitada para que en la configuración de la responsabilidad y ejecución de su potestad para imponer la reparación, integre los presupuestos de la responsabilidad civil. Los tribunales lo han comprendido así sin mayores divergencias. Puesto que para la jurisprudencia, la apreciación del daño por parte de la Administración debe sujetarse a las reglas emanadas del Derecho común, esto es, artículos 1902 y siguientes del Código Civil, según correspondan.
- V. La Administración debe determinar la responsabilidad por daño sobre los presupuestos comunes de la responsabilidad civil, en orden a que estas reglas otorgan racionalidad a la motivación y apreciación administrativa. Por lo tanto, la aplicación de los presupuestos de la responsabilidad civil en la valoración administrativa se comprende como un aspecto funcional y no supletorio de las reglas civiles. De esta manera los presupuestos de responsabilidad civil asignan proporcionalidad razonable a la situación que activa la intervención administrativa como el contenido de la finalidad resarcitoria encomendada a la Administración.
- VI. La norma sectorial no hace distinción expresa de la naturaleza de la responsabilidad, vale decir, culposa u objetiva, por tanto entendemos la subjetividad de la responsabilidad constituye un criterio general que garantiza una revisión de todos los aspectos por los cuales se ha generado el daño. Por lo que la responsabilidad subjetiva es la regla general frente a todo supuesto que no explicita o se infiera directamente su objetividad.

- VII. En la norma sectorial procede aplicar los presupuestos de la responsabilidad subjetiva. De esta manera los parámetros para determinar la responsabilidad deben apreciar la conducta culposa, el daño y la relación causal. Pudiendo incluirse algunos supuestos de exoneración de la responsabilidad. Todo lo anterior, se ciñe a los elementos extraídos de la doctrina civil y, en ciertos casos, aspectos especiales que incorpore la norma administrativa.
- VIII. La responsabilidad objetiva que introduce la LRM comporta una apreciación distinta y restringida de los hechos y presupuestos de determinación de responsabilidad. Por lo que el ámbito de aplicación de la norma especial en tanto a los tipos de daños y actividades, como los supuestos que exoneran el deber de sufragar los costes de la reparación se encuentran perfectamente descritos por la norma.
- IX. Tanto la norma sectorial como la LRM, constituyen estatutos que coexisten y que pueden ser aplicables de forma paralela. Sin embargo, dependiendo de la intensidad de los daños, los bienes afectados por estos y la actividad que los genera, la vía administrativa dirigida a la reparación se encuentra encausada bajo las reglas de la LRM, relevando en esto a la norma sectorial. Por lo que en consecuencia la norma sectorial se limitará a todo daño que no tenga el carácter significativo y que, al mismo tiempo, no sea causado por una actividad económica descrita en el anexo III de la LRM.
- X. La práctica jurisprudencial de la norma sectorial ha consolidado a la indemnización como forma más extendida de reparación. Asimismo, juega un rol importante la vía ejecutiva especializada que tiene la Administración para concretar esta pretensión, pues se reconduce finalmente a la reglas de recaudación del crédito de Derecho público.
- XI. La LRM otorga una primacía de la reparación *in natura* sobre los bienes o recursos naturales tutelados por la norma. Por lo tanto, se excluye para estos casos a la indemnización y se prevén técnicas tendentes a garantizar por parte de la Administración, la restitución material de lo dañado. Esto, independiente de las vías para hacer efectivo los costes en que la Administración ha incurrido.

- XII. La potestad administrativa para imponer la reparación debe entenderse autónoma e independiente de la potestad sancionadora. Si bien la convivencia reguladora entre ambas potestades y la reconducción de la acción de la exigencia de reparación por medio del procedimiento administrativo, otorga el carácter de dependencia procedimental, ello no constituye fundamento suficiente para limitar la acción para exigir la reparación al solo procedimiento administrativo sancionador. Por lo que las vicisitudes propias del procedimiento sancionador no restringen la posibilidad de que la Administración pueda proceder a través de las reglas del procedimiento administrativo común.
- XIII. La LRM no prevé un procedimiento administrativo especial tendente a la reparación de los daños al medio ambiente, aunque introduce ajustes de institutos que influyen o pueden servir de utilidad a la actuación administrativa dentro del procedimiento que concurra. Es necesario recalcar que la propia LRM se remite a las propias reglas de procedimiento contenidas a partir de la LRJAPyPAC. Esto confirma la necesidad de una tipología especial de procedimiento, basada en las reglas comunes, pero encaminada a este ámbito de reparación. Será, por lo tanto, el legislador autonómico quién tendrá el deber y competencia suficiente para pormenorizar el procedimiento especial destinado a la reparación de daños medioambientales en consideración a la LRM, en tanto constituye esta una norma básica.
- XIV. La LRM contempla la acción directa de la Administración como instituto dirigido a la tutela eficaz de los recursos naturales e intereses públicos vulnerados por situaciones de urgencia. La regulación de esta acción permite a la Administración realizar actuaciones materiales previstas a hacer frente a los daños, lo cual supone una manifestación relevante de los intereses que tiene el deber de resguardar la propia Administración. Es una medida extrema que debe ameritar una motivación, pero con un resultado concreto y efectivo sobre los elementos naturales afectados.
- XV. A través del control de la discrecionalidad que efectúan los tribunales sobre las decisiones de las Administraciones encaminadas a determinar la responsabilidad y exigir la reparación, se ha producido reafirmar la situación de la Administración en este

contexto extraordinario de acción. Por lo que la necesaria concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad en el acto administrativo y la proporcionalidad del *quantum* indemnizatorio como de la finalidad de la reparación, son obra directa de la efectiva reconducción de los tribunales y asimilación, por parte de la Administración, de sus sentencias más influyentes.

BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. *La coacción administrativa directa*. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública: Cívitas, 1990.
- AHUMADA RAMOS, Francisco Javier de. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos. 2ª ed., Navarra: Aranzadi, 2004.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 2007.
- ALBERTON, Mariachiara. Dalla definizione di danno ambientale alla costruzione di un sistema di responsabilità: riflessioni sui resentí sviluppi del diritto europeo. En. *Revista giuridica dell'ambiente*, Nº 5, 2006, p. 605-633.
- ALENZA GARCÍA, José Francisco. Vertidos y autorización ambiental. En. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (coord.). *Nuevo Derecho de aguas*. Navarra: Aranzadi, 2007, p. 605-632.
- Capítulo III El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad medioambiental. En. JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/357CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 67-107.
- *Vías pecuarias*. Madrid: Civitas, 2001.
- ALONSO GARCÍA, Enrique. Concepto de medio ambiente como objeto del Derecho. En. ALONSO GARCÍA, Enrique; LOZANO CUTANDA, Blanca (dirs.). *Diccionario de Derecho ambiental*. 1ª ed., Madrid: Iustel, 2006, p. 338 y siguientes.
- ÁLVAREZ LATA, Natalia. Capítulo XX La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4 ed., Tomo III, Navarra: Aranzadi, 2008, p. 35-141.

- Capítulo XVIII La responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4 ed., Tomo II, Navarra: Aranzadi, 2008, p. 1319-1369.
 - El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (II). En. *Revista de Derecho privado*, N° 86, Mes 12, 2002, p. 865-888.
 - El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I). En. *Revista de Derecho privado*, N° 86, Mes 11, 2002, p. 773-840.
- AYALA MUÑOZ, Noelia. Capítulo II El principio de responsabilidad. En. FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (dir.). *Manual de Derecho administrativo sancionador*. Navarra: Aranzadi; [Madrid]: Ministerio de Justicia, 2005, p. 1731-244.
- BARCELONA LLOP, Javier. Consideraciones sobre el dominio público natural. En. SOSA WAGNER, Francisco (coord.). *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, tomo II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 2085-2112.
- *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*. Santander: Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995.
- BARONE, Antonio. *Il Diritto del rischio*. Milano: Giuffrè: 2006.
- BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Madrid: Tecnos, 1997.
- BERGKAMP, Lucas. *Liability and environment. Private and public law aspect of civil liability for environmental harm in an international context*. La Haya: Kluwer Law International, 2001.
- BERMEJO VERA, José [et. al]. *Derecho administrativo, parte especial*. 6ª ed., Madrid: Civitas, 2005.
- BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago (Chile): Jurídica de Chile, 2006.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho ambiental*. Madrid: La Ley, 2001.
- BRANS H.P., Edgard. Liability for Damage to Public Natural Resources under the 2004 EC Environmental Liability Directive. Standing and Assessment of Damages. En. *Environmental Law Review*, N° 7, 2005, p. 90-109.

- BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo*. Madrid: Iustel, 2005.
- BUSTILLO BOLADO, Roberto. §60 Otras responsabilidades derivadas del ilícito administrativo urbanístico. En. MARTIN REBOLLO, Luis; BUSTILLO BOLADO, Roberto (dir.). *Fundamentos de Derecho urbanístico*. Navarra: Aranzadi, 2007, p. 905-909.
- CABANILLAS MÚJICA, Santiago. *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*. Aranzadi: Pamplona, 1987.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1996.
- CALERO RODRÍGUEZ, Juan Ramón. *Régimen jurídico de las costas españolas*. Pamplona: Aranzadi, 1995.
- CALVO CHARRO, María. *Sanciones medioambientales*. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- CALVO DEL POZO, Joaquín. Potestad sancionadora e indemnización de daños al dominio público. En. *Revista Andaluza de Administración Pública*, Nº 40, Octubre-Diciembre 2000, p. 265-326.
- CARLES, Francesca. La prevenzione e la riparazione del danno ambientale come oggetto di funzione amministrativa: riflessioni alla luce della Direttiva 2004 /35/CE. En. CAROLIS, Diego de; FERRARI, Herminio; POLICE, Aristide (a cura). *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di Diritto dell'ambiente, Teramo 29-30 aprile 2005*. Guifrè: Milano, 2006, p. 507-552.
- CARLÓN RUIZ, Matilde. La responsabilidad civil frente a las Administraciones públicas: la Administración como perjudicada. En. *REALA*, Nº 270, abril-junio, 1996, p. 407-430.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del derecho*. Granada: Comares, 2003. Traducción española de Carlos G. Posada.
- CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. *El derecho a regar: entre la planificación hidrológica y el mercado del agua*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- CARRASCO PERERA, Ángel; CORDERO LOBATO, Encarna; GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen. *Derecho de la construcción y la vivienda*. 4ª ed., Madrid: Dilex, 2003.

- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis. Potestad administrativa. En. VV.AA. *Enciclopedia jurídica básica*. T. III. Madrid: Civitas, 1995, p. 4954-4957.
- CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. La intervención administrativa sobre las vías pecuarias. En. *RaAP*, Nº 59, Julio-Septiembre 2005, p. 25-74.
- CASADO CASADO, Lucía. *Los vertidos en aguas continentales*. Granada: Comares, 2004.
- CASADO CASADO, Lucía. Capítulo VII Atribución de responsabilidades (arts. 9 a 16). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Navarra: Aranzadi, 2008, p. 229-291.
- CATALÁN SENDER, Jesús. Los daños causados por los particulares a los bienes de las Corporaciones locales sólo pueden ser exigidos en la vía civil. En. *El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, Nº 12, 1999, p. 1998-2005.
- CECCHERINI, Grazia. *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 1989.
- CLAVERO AREVALO, Manuel. Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho administrativo. En. *Estudios de Derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1992, p. 103-123.
- CORDERO LOBATO, Encarnación. Capítulo 13 Derecho de daños y medio ambiente. En. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (dir.). *Lecciones de Derecho del medio ambiente*. 4ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 509-527.
- La liquidación de daños entre particulares en el procedimiento administrativo. En. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 2, 2003.
- COUTANT-LAPALUS, Christelle. *Le principe de la réparation intégrale en Droit privé*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- CUETARA, Juan Miguel de la. *La actividad de la administración: lecciones de Derecho administrativo*. Madrid: Tecnos, 1983.
- Las potestades administrativas. Madrid, Tecnos, 1986.
- CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio de. *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños (su perspectiva desde el Tribunal Supremo)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

- DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé. *Recursos naturales y dominio público: El nuevo régimen del demanio natural*. Barcelona: Cedecs, 2000.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco. *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Pamplona: Aranzadi, 1995.
- Régimen Jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente. En. *REDC*, Nº 38, mayo-agosto, 1993, p. 63-64.
- DESDENTADO DAROCA, Eva. Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 a la luz del análisis económico del derecho. En. *REDA*, Nº 108, Octubre-Diciembre, 2000, p. 522-563.
- DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. *Constitución y Derecho sancionador administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- DOMPER FERRANDO, Javier. El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas (vol.I). Civitas: Madrid, 1992.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luís. *Derecho de daños*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 1999.
- DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José. Capítulo VI Intervención en el uso del suelo. En. QUINTANA LÓPEZ, Tomás (coord.). *Derecho urbanístico estatal y autonómico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 629-766.
- EMBID IRUJO, Antonio. El papel del Estado en el medio ambiente ¿vigilante o gestor? En. SOSA WAGNER, Francisco (coord.). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo. III. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 3467-3499.
- ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho administrativo I/1*. 11ª ed., Madrid: Tecnos, 1995.
- EPINEY, Astrid. Chapter 2, Environmental principles. En. MACRORY, Richard (ed.). *Reflections on 30 years of EU environmental law: a high level of protection?* Groningen: Europa Law Publishin, 2006, p. 22 y siguientes
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro; LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. El medio ambiente como función pública administrativa. En. *REDA*, Nº24, julio-septiembre, 1980, p.372.
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro. La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución. En. MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.). *Estudio sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor*

- Eduardo García de Enterría, T. IV, Del Poder Judicial organización territorial del Estado. Madrid: Civitas, 1991, p. 3705-3750.
- ESTEVE PARDO, José. *Ley de responsabilidad medioambiental: comentario sistemático*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- De la policía administrativa a la gestión de riesgos. En. *REDA*, Nº119, Julio-Septiembre, 2003, p. 323-346.
 - El derecho ante la incerteza científica. En. *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 102, Nº 3, 2003, p. 689-700.
 - La protección de la ignorancia. Exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos. En. *RAP*, Nº 161, Mayo-Agosto, 2003, p. 53-82.
 - *Autorregulación. Génesis y efectos*. Navarra: Aranzadi, 2002.
 - *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*. Barcelona: Ariel, 1999.
 - *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes: (función ecológica y explotación racional)*. Madrid: Civitas, 1995.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica. En. *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº6, Septiembre-Diciembre, 1983, p. 201-216.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*. Marcial Pons, 2000.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. El medio ambiente en la Constitución Española. En. *DA*, Nº 190, abril-junio, 1981, p. 337-350.
- FERRERI, Andrea. La directiva N. 2004/35/CE sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale. En. *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, Nº2, 2005, p. 337-368.
- FOGLEMEN, Valerie. Transposition of the Environmental Liability Directive into English Law; second consultation. En. *Environmental Liability*, Nº2, 2008, p. 54-61.
- The environmental Liability Directive. En. *Environmental Liability*, Nº 3, 2004, p. 101-115.
- FONT I LLOVET, Tomás. La ordenación constitucional del dominio público. En. MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.). *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 1991, p. 3917-3942.

- La protección del dominio público en la formación del Derecho administrativo español: potestad sancionadora y resarcimiento de daños. En. *RAP*, Nº 123, Septiembre-Diciembre, 1990, p. 7-82.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- FORTES MARTÍN, Antonio. En torno al empleo de las mejores técnicas disponibles como vestigio del moderno Derecho administrativo ambiental. En. *RGDA*, Nº 14, febrero, 2007, (www.iustel.com/RI§406248).
- *El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada*. Madrid: Ecoiuris, 2004.
- GIANNINI, Máximo Severo. «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici. En. *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, Nº1, XXIII, 1973, p. 23 y siguientes.
- GÁLVEZ MONTES, Javier. Artículo 45. En. GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1985, p. 813-824.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús. *Los principios de la potestad sancionadora: teoría y práctica*. Madrid: Iustel, 2008.
- GAMERO CASADO, Eduardo. *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador: comentarios al Título IX de la Ley 30-1992 y al Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398-1993)*. 3ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión, Navarra: Aranzadi, 2006.
- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4ª ed., Madrid: Civitas, 2006.
 - La formación histórica del principio de autotutela de la Administración. En. *Moneda y crédito: Revista de economía (homenaje a J. A. Rubio Sacristán)*, Nº 128, 1974, p. 59-87.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo*, Tomos I (13ª ed.) y II (10ª ed.), Madrid: Civitas, 2006.

- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. 3ª ed., Granada: Comares, 2007.
- GARCÍA-RIPOLL, Martín. *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*. Comares: Granada, 2008.
- GARCÍA URETA, Agustín. *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I y II, 14ª ed., Madrid: Tecnos, 2005.
- Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas. En. *RAP*, Nº 28, Enero-Abril, 1959, p. 11-50.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Istituzione di Diritto administrativo*. 2ª ed., Milano: Giuffrè, 2000.
- GÓMEZ POMAR, Fernando; GILI SALDAÑA, Marian. Responsabilidad por daños al medio ambiente y por contaminación de suelos: problemas de relación. En. *Indret*, Nº 337, abril, 2006. En línea visto, mayo 2006: [http://www.indret.com/pdf/337_es.pdf].
- GOMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1998.
- GONZÁLEZ CANO, María Isabel. La exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la infracción administrativa: exclusividad jurisdiccional y autotutela de la Administración. En. *REDA*, Nº 85, Enero-Marzo 1995, p. 49-65.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. Notas sobre el régimen general del dominio público. En. GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. (dir.). *Derecho de los bienes públicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 63-130.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *La titularidad de los bienes del dominio público*. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 2000.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Comentarios a la Ley de suelo*. Tomo III. 5ª ed., Madrid: Civitas, 1988.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento*

- Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Tomo II. 2ª ed., Madrid: Cívitas, 1999.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José; ARANGUREN PÉREZ, Ignacio. *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa 29/1998, de 13 de julio*. Madrid: Civitas, 2006.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *El Derecho administrativo europeo*. 3ª ed., Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005.
- El problema jurídico de la reparación de daños en bienes de la Administración local. En. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 23, 1999, p. 3609-3639.
 - *La reparación de los daños causados a la Administración*. 1ª ed., Barcelona: Cedecs, 1998.
- GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho civil. Vol. II*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2001.
- GUTIÉRREZ ALONSO, Juan J. La cláusula «mejores técnicas disponibles» versus el criterio de neutralidad tecnológica y su aplicación en el Derecho Administrativo español. En. *REDA*, Nº128, octubre-diciembre, 2005, p. 639-668.
- HEDEMANN-ROBINSON, Martin. *Enforcement of European Union environmental law: legal issues and challenges*. London; New York: Routledge-Cavendish, 2007.
- HERNÁNDEZ CORCHETE, Juan Antonio. Art. 97. Indemnización de los daños y perjuicios. En. GARCÍA MACHO, Ricardo (dir.). *Comentarios a la Ley de contratos de las administraciones públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 439-579.
- HERRÁIZ SERRANO, Olga. *Régimen jurídico de las vías pecuarias*. Granada: Comares, 2000.
- HORGUÉ BAENA, Concepción. La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos. En. *RAP*, Nº 147, Septiembre-Diciembre, 1998, p. 337-367.
- JALVO, Belén Marina. *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

- JIMÉNEZ CAMPO, Javier. Art. 53 Protección de los Derechos fundamentales. En. ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo IV. Madrid: EDESA, 1996, p. 523-524.
- JONES, Brian; PARP WORTH, Neil. *Environmental liabilities*. Kent: Shaw & Sons, 2004.
- JONES, Brian. European Commission: proposal for a framework Directive on environmental liability. En. *Environmental Law and management Journal*, Nº14, vol. 1, 2002, p. 5-10.
- JORDANO FRAGA, Jesús. La Administración en el Estado ambiental de Derecho. En. *RAP*, Nº 173, 2007, p. 101-141.
- Responsabilidad por daños al medio ambiente. En. LÓPEZ MENUDO, Francisco (dir.). Reparto competencial en materia de medio ambiente. Control medioambiental de la administración pública. Estudios de derecho judicial, Nº 56, 2004. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 325-385.
 - La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental. En. JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 13-49.
 - Riesgos del desarrollo como causa de exclusión en la Directiva del Parlamento y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. En. MARTÍN MATEO, Ramón (et al). *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental (in memoriam Raúl Brañes)*. Navarra: ADAME, Aranzadi, 2004, p. 27-51.
 - La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las administraciones públicas. En. *RAP*, Nº 149, Mayo-Agosto, 1999, páginas 321-335.
 - *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch, 1995.

- JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Cizur menor (Navarra): Aranzadi; ADAME, 2005.
- JUCENDA MORENO, Javier. *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*. Madrid: Civitas, 2003.
- KRÄMER, Ludwig. *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*. Madrid: Marcial Pons, 1999 (traducción, 3ª edición de la obra E. C. Treaty and environment Law (1998), Luciano Parejo Alfonso y Ángel Manuel Moreno Molina).
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil*. I-1. Parte general: introducción. 4ª ed., Madrid: Dykinson, 2006.
- LAFUENTE BENACHES, Mercedes. *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública: fundamento constitucional y régimen jurídico*. Madrid: Tecnos, 1991.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. Madrid: Civitas, 2006.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique. Aplicación del Código civil como Derecho supletorio de otras leyes. En. *Revista de Derecho Privado*, Nº 711-712, Julio-Agosto, 1976, p. 610.
- LARSSON, Marie-Louise. *The law of environmental damage. Liability and reparation*. Estocolmo (Suecia): Norstedts Juirdik AB, 1999.
- LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dirs.) *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Tecnos, 1993.
- LOPERENA ROTA, Demetrio. *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madrid: Civitas, 1996.
- LÓPEZ DÍAZ, Antonio. *La recaudación de deudas tributarias en vía de apremio*. Madrid: Marcial Pons, 1992.
- LÓPEZ MENUDO, Francisco. Los principios generales del procedimiento administrativo. En. *RAP*, Nº129, septiembre-diciembre, 1992, p. 19-76.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El medio ambiente en la Constitución española. En. *RDUyMA*, Nº 222, 2005, p. 183-198.

- LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Introducción al régimen jurídico de los espacios naturales protegidos. En. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (dir.). *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*. Zaragoza: Kronos, 1995, p. 11-41.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Ideas acerca de la intervención administrativa del medio ambiente. En. *DA*, Nº 190, abril-junio, 1981. p. 39-56.
- LOUIS, Jean-Victor. *El ordenamiento jurídico comunitario*. 5ª ed., Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995.
- LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho Público” que introduce la Directiva 2004/35/CE. En. *RJA*, Nº 26, enero, 2005, p. 5-33.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental: (ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008.
- MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Tomo I y II. 2ª ed., Buenos Aires (Argentina): Depalma, 1982.
- MARTÍN CASALS, Miquel; RIBOT IGUALADA, Jordi. Capítulo 30 La responsabilidad objetiva: supuestos especiales versus cláusula general. En. CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.). *Derecho privado europeo*. Madrid: Colex, 2003, p. 827-856.
- MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho ambiental*, v. I. 1ª ed., Madrid: Trivium, 1991.
- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones*. 2ª ed., Madrid: Civitas, 1996.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel. La cooperación, ¿un concepto jurídico? En. *DA*, Nº240, octubre-diciembre, 1994, p. 11-51.
- MESEGUER YEBRA, Joaquín. La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia. Barcelona: Bosch, 2005.
- MIGUEL PERALES, Carlos de. *Régimen jurídico español de suelos contaminados*. Madrid: Civitas, 2007.

- *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 2ª ed., Madrid: Civitas, 1997.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed., Barcelona: Reppertor, 1998.
- MIR PUIGPELAT, Oriol. Capítulo II La codificación del procedimiento administrativo en la Unión administrativa Europea. En. VELASCO CABALLERO, Francisco; SCHNEIDER, Jens-Peter (coords.). *La unión administrativa europea*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 51-85.
- MONTANARO, Ricardo. Capitolo 2 La Directiva sulla responsabilità ambientale nel quadro Della disciplina europea in materia di ambiente. En. GIAMPIETRO, Franco (a cura). *La responsabilità per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 39-71.
- MONTÉS PENADÉS, Vicente L. Causalidad, imputación objetiva y culpa en la "concurrency de culpas". En. CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (et al). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Tomo II, Derecho civil, derecho de obligaciones*. Madrid: Civitas, 2003, p. 2591-2628
- MONTORO CHINER, María Jesús. El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales. En. SOSA WAGNER, Francisco (coord.). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, T. III*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 3437-3466.
- MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la. La «potestad administrativa»: concepto, transcendencia, análisis. En. Baena del Alcázar, Mariano (coord.). *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*. Madrid: Complutense, 1992, p. 847-877.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Derecho Comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal: Documento de trabajo 66/2005, Fundación Alternativas, 2005. En línea, visto diciembre, 2005 [<http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/responsabilidad-patrimonial-por-dano-ambiental-propuestas-de-reforma-legal>]

- MORENO MOLINA, José. *Nuevo régimen de contratación administrativa: comentarios a la Ley de contratos de las administraciones públicas tras la Ley 53/1999*. Madrid: La Ley-Actualidad, 2000.
- La Administración pública comunitaria y el proceso hacia la formación de un Derecho administrativo europeo común. En. *RAP*, 1999, Nº 148, p. 341-358.
- MORENO TRUJILLO, Eulalia. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch, 1991.
- MULLERAT, Bernat. Algunas reflexiones sobre el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental. En. *Revista de Derecho ambiental*, Nº 7, 2005, p. 231-251.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general: Tomo I, La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al Derecho. 2ª ed., 2006. Tomo III, La organización del Estado y las Administraciones públicas. 2009*. Madrid: Iustel.
- *La reserva de la Jurisdicción*. 1ª ed., Madrid: La Ley-Actualidad, 1989.
- *El estado, el derecho interno y la Comunidad europea*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 1986.
- MURATORI, Alberto. Capítulo 4. La «dimensione tecnica» del danno ambientale nella direttiva 2004/35/CE. En. GIAMPIETRO, Franco (a cura). *La responsabilita per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 91-109.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 4ª ed. (reimp.), Madrid: Tecnos, 2005.
- Algunas precisiones sobre el concepto de policía. En. *RAP*, Nº 81, 1976, p. 35-75.
- NAVEIRA ZARRA, Maita Mª. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: DIJUSA, 2006.
- OLMO, Pedro del. Regulación de conductas y responsabilidad por daños. En. VV.AA. *Teoría y metodología del derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, t. II*. Madrid: Dykinson, 2008, p. 379-422.
- Tort and regulatory law in Spain. En. VAN BOOM, Willem; LUKAS, Meinhard; KISSLING, Christa (eds.). *Tort and insurance law. Vol. 19*. Viena: European Centre of Tort and Insurance Law, 2007, p. 251-293.

- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (dir.). *Lecciones de Derecho del medio ambiente*. 3ª ed., Valladolid: Lex nova, 2002.
- ORTEU BERROCAL, Eduardo. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas). En. LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental: (ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, p. 165-2001.
- PALMA DEL TESO, Ángeles de. *La culpabilidad*. En. *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador (Revista Justicia Administrativa, número extraordinario, 2001)*, p. 29-51.
- *El principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996.
- PANTALEÓN, Fernando. Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación. En. *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Tomo II, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1561-1591.
- PARADA, Ramón. *Derecho administrativo*. Tomo I: *Parte general*. 16ª ed., Tomo II: *Organización y empleo público*, 19ª ed, Tomo III: *Bienes públicos, Derecho urbanístico*. 11ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2007.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas. En. *RAP*, Nº 174, 2007, p. 161-191.
- El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la ley 8/2007 de suelo. En. *RGDA* (iustel.com), Nº 15, junio 2007.
- *La disciplina urbanística*. Madrid: Iustel, 2006.
- *Derecho administrativo*. Ariel: Barcelona, 2003.
- El derecho al medio ambiente y la actuación de la Administración Pública. En. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (dir.). *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Madrid: Consejo general del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial XII, 2001, p. 373-401.
- *Eficacia y Administración. Tres estudios*. Madrid: INAP, 1995.
- La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho: ¿hacia el Estado ecológico de Derecho? En. *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, Nº 100-101, 1994, p. 219-232.
- Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En. LEGUINA VILLA, Jesús;

- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dirs.) *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 21-40.
- Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En. GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.). *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*. Madrid: Civitas, 1989, p. 923-976.
 - Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general. En. *RAP*, N°100-102, enero-diciembre, 1983, p. 2416.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles. *La protección al medio ambiente: orientaciones de la jurisprudencia civil*. Madrid: Tecnos, 1992.
- PEMÁN GAVÍN, Juan. . *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*. Barcelona: Cedecs, 2000.
- La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria. En. *RAP*, N° 132, Septiembre-Diciembre, 1993, p. 377-416.
- PEREZ DE AYALA, José L.; PEREZ DE AYALA BECERRIL, Miguel. *Fundamentos de Derecho tributario*. 7ª ed., Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2007.
- PÉREZ LUÑO, Antonio. Artículo 45. Medio ambiente. En. ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo IV. Madrid: EDESA, 1996, p. 237-276.
- PÉREZ MORENO, Alfonso. El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico. En. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (coord.) *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas: Madrid, 1991, p. 1621-1643.
- PÉREZ NIETO, Rafael; BAEZA DíEZ-PORTALES, Manuel J. *Principios del Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- PINTOS AGER, Jesús; OLMO GARCÍA, Pedro del. Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos. En. *Indret*, N° 1, 2003.
- PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho ambiental de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- PLAZA MARTÍN, Carmen. Capítulo XII Normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental. En.

- LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental: (ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, p. 423-460.
- PONCE SOLÉ, Juli. Cesión y permuta de bienes y derechos. En: CHINCHILLA MARÍN, Carmen (coord.). *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas, 2004, p. 680-727.
- PÓVEDA GÓMEZ, Pedro. Capítulo XIII Ejecución forzosa y recuperación de costes por parte de la Administración (arts. 47 y 48). En: LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental: (ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, p. 461-468.
- PUIG I FERRIOL, Lluís (et al.). *Manual de Derecho civil I*. 3ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2001.
- QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás de la. Los conflictos de competencias. En *Ciudad y Territorio*, Nº80, vol. 2, abril-junio, 1989, p. 5-14.
- QUEZADA SÁNCHEZ, Antonio José. Reflexión sobre la posible introducción en el Derecho español de algunas exenciones previstas en la Directiva 2004/35/CE. En *Rivista giuridica dell'ambiente*, Nº 1, 2007, p. 49-76.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás (coord.). *Derecho urbanístico estatal y autonómico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás. La alteración física del medio. Movimientos de tierra y actividades extractivas. En: ESTEVE PARDO, José (coord.). *Derecho del medio ambiente y Administración Local*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 1996, p. 211-213.
- Restauración de espacios. En: *Enciclopedia jurídica básica*, t. IV. Madrid: Civitas, 1995, p. 5967-5970.
- REBOLLO PUIG, Manuel. La ejecución subsidiaria de los actos administrativos. En: BAÑO LEÓN, José María; CLIMENT BARBERÁ, Juan (coords.). *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M.ª Boquera Oliver*. 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 198-264.
- La responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios: concesiones y conciertos. En: *Revista Derecho y Salud*, vol. 8, 1, 2000, p. 21-33.
- *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: INAP, 1989.

- REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4 ed., Tomo I, II y III. Navarra: Aranzadi, 2008.
- REGLERO CAMPOS, Fernando; MEDINA ALCOZ, Luis. Capítulo V El nexos causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4 ed., Tomo I, Navarra: Aranzadi, 2008, p. 719-930.
- REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. El derecho administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales. En. REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (dir.). *Protección administrativa del medio ambiente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 151-203.
- RÍO MUÑOZ, Francisco del La responsabilidad civil en los procedimientos sancionadores administrativos. En. *RaAP*, N° 25, Enero-Marzo 1996, p. 11-36.
- RIVERO YSERN, Enrique. La responsabilidad por los daños a los bienes de dominio público de las Entidades Locales. En. *Revista de estudios de Administración local*, N° 291, enero-abril, 2003, Homenaje a Sebastián Martín-Retortillo, p. 1001-1009.
- La responsabilidad civil frente a la administración pública. En. *RAP*, N°73, enero-abril, 1974, p. 9-34.
- ROCA Y TRIAS, Encarna. *Derecho de daños. Textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. Ordenación urbanística y medio ambiente. En especial espacios naturales protegidos. En. *RDUyMA*, N° 164, Septiembre-Octubre 1998, p. 125-159.
- ROLLER, Gerhard. Chapter 7, Liability. En. MACRORY, Richard (ed.). *Reflections on 30 years of EU environmental law: a high level of protection?* Groningen: Europa Law Publishin, 2006, p. 127-139.
- ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Granada: Comares, 2002.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General*. 2ª ed., Madrid: Civitas, 2006 (Traducción: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesa).
- RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.

- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo; RUIZ RUIZ, Juan José. La cooperación del Estado y las Comunidades Autónomas: la problemática constitucional del Título Primero de la Ley 30/1992. En. *REALA*, Nº 266, Abril-Junio 1995, p. 387-420.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. La responsabilidad ambiental y el sistema constitucional de distribución de competencias. Algunos indicadores para la aplicación de la Directiva 2004/35 desde la jurisprudencia constitucional. En. PIGRAU SOLÉ, Antoni (coord.). *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2006, p. 127-142.
- SADELEER, Nicolas de. *Environmental principles: from political slogans to legal rules*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- SADELEER, Nicolas de. 4. Polluter–pays, precautionary principles an liability. En. BETLEM, Gerrit; BRANS, Edgard. *Environmental liability in the EU: the 2004 Directive compared with US and member state law*. London: Cameron May, 2006, p. 89-101.
- SAINZ MORENO, Fernando. Bienes de las Entidades locales. En. MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.). *Tratado de Derecho Municipal*. 1ª ed., Civitas: Madrid, 1988, p. 1591-1644.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.). *Los bienes públicos (régimen jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo Parte general*. 3ª ed., Madrid: Tecnos, 2007.
- SANCY, Mary. Les principes mis en œuvre dans le cadre du Droit communautaire de l'environnement. En. FERRARA, Rosario; VIPIANA, Piera Maria (a cura). *I "nuovi diritti" nello stato sociale in trasformazione. La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*. Padova: CEDAM, 2002, p. 3-12.
- SANTA CECILIA GARCÍA, Fernando. *Delito de daños: evolución y dogmática (art. 263 Código Penal)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2003.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho administrativo general*, Tomo I y II. 1ª ed., Madrid: Iustel, 2004.
- *Fundamentos de derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.

- SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Madrid: Montecorvo, 1993.
- SANTOS MORÓN, María José. Acerca de la tutela civil del medio ambiente: algunas reflexiones críticas. En. CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (et al). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Tomo II Derecho Civil. Derecho de las obligaciones*. Madrid: Civitas, 2003, p. 3015-3037.
- SANZ LARRUGA, Francisco Javier. *El procedimiento administrativo de apremio*. Madrid: La Ley, 1991.
- SANZ RUBIALES, Iñigo. *Los vertidos en aguas subterráneas: su régimen jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons, INAP, 2003.
- SCHWARZE, Jürgen. *European administrative law*. London: Sweet and Maxwell; Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1992.
- SEIJAS QUINTANA, José Antonio. Responsabilidad civil. Principios y fundamentos. En. *Responsabilidad civil. Aspectos fundamentales*. Madrid: Sepin, 2007.
- SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis. Sobre la competencia de la Administración para declarar la responsabilidad de los particulares por daños que éstos ocasionen en los bienes de aquella. En. *RaAP*, Nº 55, Julio-Septiembre 2004, p. 107-119.
- La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado. En. *RaAP*, Nº 23, Julio-Septiembre 1995, p. 11-22.
- SETUÁIN MENDÍA, Beatriz. *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español: régimen jurídico*. Valladolid: Lex Nova, 2002.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 2008.
- SORO MATEO, Blanca. *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2005.
- SUAY RINCÓN, José. La responsabilidad patrimonial (de los contratistas y de la Administración) por el funcionamiento de los servicios públicos: una crónica. En. ECHANO BASALDÚA, Juan I. (coord.). *Estudios jurídicos en*

- memoria de José María Lidón*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002, p. 1311-1321.
- SUÑÉ LLINÁS, Emilio. Sobre el concepto de potestad. En. GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.). *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*. 1ª ed., Madrid: Civitas, 1989, p. 1343-1370.
- TAJADURA TEJADA, Javier. El principio de cooperación en el Estado autonómico. En. *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº46, Enero-Abril, 1997, p 177-237.
- TORCHIA, Luisa. Le autorità competente nella nuova Directiva. En. POZZO, Barbara (dir.). *La responsabilità ambientale. La nuova direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*. Milano: Giuffrè editore, 2005, p. 77-85.
- TRIMARCHI, Francesco. Principio de precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa. En. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Nº 6, 2005, p. 1673-1707.
- VALENCIA MARTÍN, Germán. Capítulo IV El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el «sistema» español actual de responsabilidad por daños ambientales. En. JORDANO FRAGA, Jesús; VALENCIA MARTÍN, Germán; MÁRQUEZ MOLERO, Rafael (et al). *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Pamplona: Aranzadi, 2005, p. 109-183.
- VAQUERO PINTO, María José. Responsabilidad civil por daño medioambiental. En. *Revista de Derecho privado*, Año Nº 90, 5-6, 2006, p. 35-62.
- VELASCO CABALLERO, Francisco; SCHNEIDER, Jens-Peter (coords.). *La unión administrativa europea*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- VERCHER NOGUERA, Antonio; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema; CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*. Madrid: Ecoiuris, 2003.
- VERA JURADO, Diego J. *La disciplina ambiental de las actividades industriales*. Madrid: Tecnos, 1994.
- VICENTE DOMINGO, Elena. El daño. En. REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 4ª ed., Navarra: Aranzadi, 2008, p. 301-443.
- VILLALBA PÉREZ, Francisca. Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato. En. *REALA*, Nº 296-297, Septiembre 2004-Abril 2005, p. 87-127.

- VILLAR EZCURRA, José Luis. *Derecho administrativo especial: Administración pública y actividad de los particulares*. Madrid, Cívitas, 1999.
- VISINTINI, Giovanna; PINORI, Alesandra. La nozione di danno e le tecniche risarcitorie. En. VISINTINI, Giovanna (a cura). *Il risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 1-40.
- VIVANI, Claudio. *Il danno ambientale: profili di diritto publico*. Milán: CEDAM, 2000.
- WILDE, Mark. The EC Commission's white paper on environmental liability: issues and implications. En. *Journal on Environmental law*, N°13-1, 2001, p. 21-37.
- YANGUAS MONTERO, Guillermina; BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí. La nueva responsabilidad medioambiental. En. *RDUyMA*, N° 245, 2008, p. 101-145.
- YANGUAS MONTERO, Guillermina. Luces y sombras de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental. En. *ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N° 67, 2006, p. 35-54.
- ZAMBONINO PULITO, María. El sistema de responsabilidad ambiental. Estudio de su régimen y límites. En. *RGDA*, N° 18, 2008, (www.iustel.com/RI §406776).
- *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.
 - La función pública ambiental: alcance y dificultades para su control jurisdiccional. En. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N°18, 2001, p. 415-430.